Das Unehelichenrecht unter eugenischen, insbesondere rassenpolitischen Gesichtspunkten.

(Ein Beitrag zur Rechtserneuerung im Familienrecht.)

Abhandlung

zur

Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Bonn

vorgelegt von

Marga Wolff

Gerichtsreferendarin

aus Hagen i/Westf.

1938

Buchdruckerei Richard Mayr, Würzburg.

Angenommen auf Bericht
der Professoren Dr. Kipp und Dr. Dölle.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Abgeschlossen Januar 1938.

Meinen lieben Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546405_0071

Inhaltsangabe.

	Seite:
Einleitung: Überblick über Aufgabe u. Ziel der Darstellung	1—2
Erster Abschnitt: Allgemeine Feststellungen über die Stellungnahme von Staat und Gesetzgebung zu Familie, Ehe und außerehelicher Zeugung	3—17
I. Historischer Überblick über die Entwicklung des Unehelichenrechts unter Einschluß des BGB. .	3
II. Die nationalsozialistischen Grundwerte und ihr Einfluß auf das Recht der Familie und des unehelichen Kindes	6
III. Die Berücksichtigung der Rassengrundsätze im heutigen Kostenrecht	12
IV. Zusammenfassung und Ergebnis . . .	17
Zweiter Abschnitt: Das uneheliche Kind und sein Abstammungsnachweis	18—83
I. Teil: Materiell- und prozeßrechtlich wichtige Vorfragen zur Durchführung des Abstammungsnachweises	18—55
I. Welche Stellung ist dem Schweigvertrag im nationalsozialistischen Recht einzuräumen? . . .	18
II. Ist die uneheliche Mutter nach nationalsozialistischem Rechtsempfinden verpflichtet, dem Kind den Namen des Erzeugers zu nennen? . . .	28
III. Welche Mittel bietet das Gesetz und welche wird das kommende Recht zur Durchsetzung der Verpflichtung bieten?	34
II. Teil: Die gerichtliche Durchführung des Abstammungsnachweises	56—83
A. Die Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung gegen den unehelichen Vater . .	56—74
I. Allgemeine Erwägungen über die Möglichkeit und Zulässigkeit einer selbständigen Klage . . .	56

Seite:

II. Prüfung der prozessualen Klagegrundlage unter Beachtung nationalsozialistischen Gedankenguts . 58

III. Darstellung und kritische Beurteilung der neuen Rechtsprechung und Literatur unter Hervorhebung der aus geltendem Recht sich ergebenden Mängel 61

IV. Ergebnis und Hinweis auf gesetzliche Änderungsmöglichkeiten 73

B. Die Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung nach dem Tode des Erzeugers . . 75—83

I. Darstellung der neuen Rechtsprechung u. Literatur 75

II. Kritische Stellungnahme zur Rechtsprechung . 78

III. Bedenken gegen die Durchführung der Abstammungsklage im Zivilprozeßweg 81

IV. Ergebnis und Hinweis auf gesetzliche Änderungsmöglichkeiten 82

Schrifttumsverzeichnis.

I. Lehrbücher, Kommentare und Monographien.

Bauer-Fischer-Lenz: Menschliche Erblichkeitslehre und Rassenhygiene. Bd. II, München 1931.

Baumbach: Zivilprozeßordnung. 9. Aufl., Berlin 1935.

Brand-Hensel: Vormundschafts-, Familienrechts- und Fürsorgeerziehungssachen in der gerichtlichen Praxis. Berlin 1931.

Bulling: Die Rechte der unehelichen Kinder nach dem Entwurf des BGB, kritisch beleuchtet. Berlin 1895.

Bückling: Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes im Mittelalter und der heutigen Reformbewegung. Breslau 1920.

Darré: Neuadel aus Blut und Boden. 40/50. Tsd. München 1937.

Doerner: Das Recht des unehelichen Kindes. Berlin 1935.

Emig: Erläuterungen zum Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung. München 1933.

Geiger: Das uneheliche Kind und seine Mutter im Recht des neuen Staates. München, Berlin, Leipzig 1920.

Günther: Rassenkunde des deutschen Volkes. München 1930.

Hachenburg: Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes in dem Entwurf eines BGB (2. Lesung). Mannheim 1895.

Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Stier-Somlo u. Elster. Bd. I, Berlin und Leipzig 1926.

Hinschius: Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland. Berlin 1869—1897.

Hitler: Mein Kampf. 32. Aufl. München 1933.

Kipp: Zur Reform des Rechts der unehelichen Kinder in „Festgabe für Rudolf Stammler". 1926, S. 359 ff.

Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. IV, 7. Bearbeitung, Marburg 1931.

Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum BGB. Berlin 1901.

Kuttner: Die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft in Jher. Jahrb. Bd. 50.

von Leers: Die Rasse in der Gesetzgebung. München 1936.

Liebhold: Die Reform der Rechtsstellung des unehelichen Kindes. Heidelberg 1930.

Pantow: im Zentralblatt für Vormundschaftswesen III.

Planck: Kommentar zum BGB, Bd. IV, 4. Aufl. Berlin 1928.

Poetzsch: Die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder nach dem BGB, §§ 1705—1718. Leipz. Diss. 1905.

Reichsgerichtsrätekommentar, Bd. IV, 8. Aufl. Berlin-Leipzig 1935.

Rittmann-Wenz: Gerichtskostengesetz. 16. Aufl. Berlin 1936.

Sauer, Karl: Das deutsche Personenstandsgesetz in seiner neuen Fassung. München 1925.

Sauer, Wilhelm: Lehrbuch für Rechts- und Sozialphilosophie. Berlin 1929.

Schlegelberger: Freiwillige Gerichtsbarkeit. Einführungskommentar, Berlin 1928.

v. Schwerin: Grundzüge des deutschen Privatrechts. 2. Aufl. Berlin-Leipzig 1928.
Seuffert-Walsmann: Kommentar zur ZPO. 12. Aufl. München 1933.
Soergel: Kommentar zum BGB II. 6. Aufl. Berlin-Stuttgart-Leipzig 1937.
Staudinger: Kommentar zum BGB II. 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1930.
— Kommentar zum BGB IV. 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1929.
— Kommentar zum BGB V. 9. Aufl. München-Berlin-Leipzig 1928.
Stein-Jonas: Kommentar zur ZPO. 14. Aufl. Tübingen 1929.
— Kommentar zur ZPO. 15. Aufl. Tübingen 1934.
Tomforde-(Webler): Das Recht des unehelichen Kindes im In- und Ausland. 3. Aufl. 1930, mit Nachtrag zur 3. Aufl. von 1931
— Dasselbe, 4. Aufl. 1935.
Warneyer: Kommentar zum BGB IV

II. Gesetze und Materialien.

Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.
Motive zum Entwurf eines BGB für das Deutsche Reich. Bd. I und IV, Berlin-Leipzig 1888.
Protokolle zum BGB. Bearbeitet von Achilles, Gebhardt und Spahn:
Bd. I, Berlin 1897.
Bd. IV, Berlin 1897.
Bd. VI, Berlin 1899.
Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB IV. Berlin 1899.
Gesetzentwurf über die Rechtsstellung der unehelichen Kinder aus dem Jahr 1926 (StAZ II 1926, S. 50/51).
Gesetzentwurf über die Rechtsstellung der unehelichen Kinder aus dem Jahr 1934 (DR 1934, S. 422).
Zivilprozeßordnung.
Begründung zum Entwurf einer ZPO.
Begründung zur ZPO-Novelle von 1898.
Gerichtsverfassungsgesetz.
Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung.
Gesetz über die Anlegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
Reichsgesetzblatt.
Reichserbhofgesetz
Reichsstrafgesetzbuch.
Pfundtner-Neubert: Das neue deutsche Reichsrecht.

III. Entscheidungssammlungen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entscheidungen der Oberlandesgerichte.
Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.
Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts.
Höchstrichterliche Rechtsprechung.

IV. Zeitschriften.

Bayrische Zeitschrift für Rechtspflege.
Deutsche Justiz.
Deutsche Juristenzeitung.
Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht.

Deutsche freiwillige Gerichtsbarkeit.
Deutsches Recht. (Zentralorgan des NSRB.)
Deutsche Rechtspflege.
Deutsche Richterzeitung.
Fürsorgezentralblatt.
Jugend und Recht.
Juristische Rundschau.
Juristische Wochenschrift.
„Recht".
Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht.
Zeitschrift für Standesamtswesen.
Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt.
Zentralblatt für Vormundschaftswesen.

Abkürzungsverzeichnis.

AG	=	Amtsgericht.
AVO	=	Ausführungsverordnung.
BayObLG	=	Entscheidungen des Bayrischen Obersten Landesgerichts.
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch.
BlSchG	=	Gesetz zum Schutz des deutschen Blutes.
DBG	=	Deutsches Beamtengesetz.
DFG	=	Deutsche freiwillige Gerichtsbarkeit.
DJ	=	Deutsche Justiz.
DJZ	=	Deutsche Juristenzeitung.
DR	=	Deutsches Recht.
DRpfl	=	Deutsche Rechtspflege.
DRZ	=	Deutsche Richterzeitung.
DVO	=	Durchführungsverordnung.
FGG	=	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
FürsZBl	=	Fürsorgezentralblatt.
GKG	=	Gerichtskostengesetz.
GVG	=	Gerichtsverfassungsgesetz.
HRRspr	=	Höchstrichterliche Rechtsprechung.
JW	=	Juristische Wochenschrift.
JherJ	=	Jherings Jahrbücher.
JR	=	Juristische Rundschau.
KG	=	Kammergericht.
KGJ	=	Jahrbuch der Entscheidungen des KG.
LG	=	Landgericht.
NSDAP	=	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiter-Partei.
NSRB	=	Nationalsozialistischer Rechtswahrerbund.
OLG	=	Oberlandesgericht.
OLGE	=	Entscheidungen der Oberlandesgerichte.
PersStG	=	Personenstandsgesetz.
RBürgG	=	Reichsbürgergesetz.
REG	=	Reichserbhofgesetz.
RG	=	Reichsgericht.
RGBl	=	Reichsgesetzblatt.
RGE	=	Entscheidungen des RG in Zivilsachen.
RGRK	=	Reichsgerichtsrätekommentar.
RGSt	=	Entscheidungen des RG in Strafsachen.
RInMin	=	Reichsminister des Innern.

RJWG	=	Reichsgesetz für Jugendwohlfahrt.
RJustMin	=	Reichsminister der Justiz.
RMBl	=	Reichsministerialblatt.
RStGB	=	Reichsstrafgesetzbuch.
Seuff. Arch.	=	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Seuff. Bl.	=	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung.
StAZ	=	Zeitschrift für Standesamtswesen.
ZADR	=	Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht.
ZBl f. JugR. u. JugW.	=	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt.
ZBl f. VormWes	=	Zentralblatt für Vormundschaftswesen.
ZG	=	Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines BGB.
ZPO	=	Zivilprozeßordnung.

Einleitung.

Überblick über Aufgabe und Ziel der Darstellung.

Die hohe Bedeutung und die große Notwendigkeit einer der nationalsozialistischen Weltanschauung – dem lebensgesetzlichen Rechtsdenken – angepaßten Gesetzgebung zeigt sich nicht zuletzt auf dem Gebiete des gesamten Familienrechts und insbesondere auf dem Gebiet der Rechtsverhältnisse des unehelichen Kindes, wo eine Neuregelung im Sinne der nationalsozialistischen Weltanschauung einem dringenden Bedürfnis entspricht. Denn gerade die Beachtung des eugenischen und besonders des rassischen Wertes unseres deutschen Volkes in Gesetzgebung und Rechtsprechung des Dritten Reiches gibt auf dem Gebiete des Rechts der unehelichen Kinder und darüber hinaus auf dem Gebiet der im Ehebruch erzeugten Kinder zu Konflikten und Problemen Anlaß, die nur durch Anpassung, Auslegung oder Ausdehnung der noch geltenden Gesetze auf die neue Rechtsauffassung bzw. durch Neuschaffung gesetzlicher Vorschriften geklärt und beseitigt werden können.

Es soll daher das Ziel dieser Arbeit sein, das geltende Unehelichenrecht unter erbbiologischen, insbesondere aber rassepolitischen Gesichtspunkten zu beleuchten und seine Unzulänglichkeit und Änderungsbedürftigkeit an Hand einiger Probleme aufzuzeigen.

Die folgenden Erörterungen wollen also nicht etwa das Recht des unehelichen Kindes schlechthin zum Gegenstand nehmen; ein derartiges Thema wäre zu umfangreich.

Die nachfolgende Darstellung soll mit der Erörterung einiger solcher aus Erbbiologie und Rassekunde sich ergebender Probleme ein Beitrag sein darüber, inwieweit das nationalsozialistische Rechtsdenken auf diesem Gebiet schon Eingang gefunden hat, und wo eine Abänderung augenfällig nottut.

Unerwähnt bleiben daher alle sonstigen nationalsozialistischen Bestrebungen, die Rechtsstellung der Unehelichen in sozialer Hin-

sicht zu ändern und zu verbessern. Auf diese Pläne, sowie auf die einschlägigen zivilprozessualen, strafrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Bestimmungen kann nur eingegangen werden, wo die herangezogenen Vorschriften des BGB und die Problemlage zu solchen Erörterungen führen.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Feststellungen über Familie, Ehe und außereheliche Zeugung.

I. Ein jeder Staat baut sich auf der Familie auf, deren Wesen und Bedeutung darin liegt, daß sie als eine dauernde, geistige Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau anerkannt ist und deren Aufgabe es ist, junge Menschenkinder solange unter ihrer Obhut zu erziehen, bis sie selbst erfahren genug sind, selbst wieder im Staate zu wirken und dann in einem neuen Familienverband eine neue Generation heranzuziehen.

Aus diesem Grunde hat auch der deutsche Staat die Familie und die Ehe als deren Begründungsform und Grundlage in seiner Gesetzgebung besonders beachtet. Es war selbstverständlich, daß er die Erzeugung von Nachkommen auf die Ehe beschränkt wissen wollte, da nur das feste Band der Ehe und das dadurch begründete Familienleben — so führen die Motive zum BGB, Bd. IV, S. 851 aus — eine ausreichende Garantie für die Erfüllung familienrechtlicher Pflichten und die zweckentsprechende Ausübung jener Rechte bietet[1]).

Und doch mußte der Staat den außerehelichen Verkehr als eine natürliche Gegebenheit hinnehmen und befaßte sich verwaltungstechnisch sogar mit dieser Frage durch seine Stellungnahme zum Bordellwesen und zur Prostitution.

Da in den meisten Fällen der unehelichen Geschlechtsverbindung aber das Bloß-Sexuelle die maßgebende Rolle spielt, und von einer geistigen oder gar seelischen „Gemeinschaft" gar nicht die Rede sein kann, mag von vornherein festgestellt sein, daß die Duldung des außerehelichen Verkehrs an sich die Bedeutung der Familie und die Achtung vor ihr nicht beeinträchtigt. Es kommt hier lediglich darauf an, wie der Staat sich in seiner Gesetzgebung gegenüber dem solchem außerehelichen Verkehr entstammenden Kind als Teil des Volksganzen einstellt. Die Stellungnahme des Staates zu dieser Frage muß sich nun naturnotwendig, genau wie in anderen

1) Vergl. auch: ZG, Bd. IV, S. 428 ff; Bd. VI, S. 636; Prot., Bd. IV, S. 672 ff; Mugdan: Die gesamten Materialien zum BGB, Bd. IV, S. 451.

Punkten, nach dem jeweils herrschenden Staatsgedanken wandeln, nach den weltanschaulichen Ideen und Grundsätzen, die den Staat beherrschen, neuformen.

Es kann hier nicht die Aufgabe sein, im Einzelnen alle Wandlungen, denen das Recht des unehelichen Kindes zu allen Zeiten unterworfen war, zu prüfen. Doch erscheint es mir notwendig, in kurzen Zügen den Tiefstand des Unehelichenrechts im frühen Mittelalter und seine allmähliche Entwicklung bis zum BGB zu streifen.

Das frühe mittelalterliche Recht, das noch gänzlich unter dem Einfluß der katholischen Kirche stand, sah in dem außerehelichen Beischlaf ein Delikt, eine schwere Sünde, und belegte ihn mit Strafe. Das uneheliche Kind galt daher als Kind der Sünde; es war mit einem Makel behaftet; es war „unehrlich" und wurde daher nicht als gleichberechtigter Bürger angesehen. Es war „persona minoris iuris" und konnte weder im Staat ein öffentliches Amt bekleiden noch die kirchlichen Weihen empfangen[2]). So duldeten beispielsweise auch die Innungen und die ihnen verwandten Organisationen keinen unehelich Geborenen in ihren Kreisen, und das uneheliche Kind war demzufolge von jeder „ehrlichen" Beschäftigung ausgeschlossen.

Erst das Spätmittelalter wurde dem unehelichen Kind etwas freundlicher gesonnen, indem es wenigstens eine Unterhaltspflicht des Vaters anerkannte[3]).

Eine bemerkenswerte Besserung in der Lage der Unehelichn trat aber erst ein, als die dem Staat gegenüber bestehende Vormachtstellung der Kirche beseitigt wurde, wenngleich auch dann noch das kirchliche Werturteil infolge seines jahrhundertelangen Einflusses auf Sitte und Moral eine schnelle Entwicklung hemmte. Denn es war selbstverständlich, daß sich die einmal tief im Volksbewußtsein verwurzelten Vorurteile nicht von heute auf morgen beseitigen ließen. So konnte es geschehen, daß die verschiedenen Partikulargesetzgebungen das Recht des unehelichen Kindes verschieden regelten, mit teils mehr oder weniger günstigem Erfolg für die Unehelichen.

---

2) Hinschius: Kirchenrecht I, 11. Bechert in DR 1936, S. 83 f.

3) v. Schwerin: Grundzüge des deutschen Privatrechts, 11. Aufl. 1928 § 94, S. 287.

Dem Streben der Gesetzgebungen, die Rechtslage der Unehelichen zu verbessern, ist jedenfalls eine Grenze gesetzt: die Besserstellung darf nicht soweit gehen, daß der Bestand der Familie und die Neigung, eine solche zu begründen, beeinträchtigt werden[4]).

Es war daher für die Schöpfer des BGB nicht leicht, den unehelichen Kindern eine Rechtsstellung einzuräumen, die einerseits keine unbillige Härte für die an ihrer außerehelichen Geburt schuldlosen Kinder bedeutete, welche auf der anderen Seite aber der Rechtsstellung der ehelichen Kinder nicht gleichkommen durfte.

Hachenburg[5]) äußert sich über diesen Punkt wie folgt:

„Bei der Rechtslage des unehelichen Kindes kommt auf der einen Seite das Sittlichkeitsbewußtsein in Betracht, das auf den Gefühlen des Volkes, auf der vom Staat anerkannten Heiligkeit der Ehe sich aufbaut, auf der anderen Seite regt sich mächtig der Gedanke der Fürsorge für das Kind."

Zwischen diesen beiden Polen hat der Gesetzgeber „nach Gefühl und Verstand" dem unehelichen Kind seine Rechtsstellung zu geben.

Nach dem heutigen Stand des bürgerlichen Gesetzbuches ist dem unehelichen Kind in allen familien- und erbrechtlichen Fragen eine Rechtsstellung eingeräumt, die von der Rechtsstellung des ehelichen Kindes grundlegend abweicht. Darüber hinaus wird aber auf allen übrigen zivilrechtlichen Gebieten die Vollwertigkeit des unehelichen Kindes anerkannt. Auch das Strafrecht und das öffentliche Recht des früheren Staates kannten grundsätzlich keine unterschiedliche Behandlung der ehelich und unehelich geborenen Menschen. Vor dem Strafrichter hatte sich — und hat sich auch heute noch — der straffällige Mensch zu verantworten; eheliche oder außereheliche Geburt bleiben bei der Feststellung der Straftat unberücksichtigt. Ebenso war im öffentlichen Recht (z. B. bzl. der Anstellung von Beamten, des Wahlrechts) die Gleichwertigkeit des unehelichen Kindes grundsätzlich anerkannt; in Wirklichkeit fehlte

4) Vergl. dazu neuerdings Doerner: Das Recht des unehelichen Kindes. Berlin 1935, S. 2, wo es heißt: „Der Ausbau der Rechtsstellung des unehelichen Kindes hat dort seine Grenzen zu finden, wo er beginnt, die Institution der Ehe zu gefährden."

5) Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes in dem Entwurf eines BGB (2. Lesung), Mannheim 1895, S. 3/4.

es ihm aber im öffentlichen Leben infolge des Widerstandes der „Gesellschaft" meistens an Achtung und Anerkennung. Der Grund hierfür liegt neben dem oftmals minderen erbbiologischen Wert dieser Kinder größtenteils im § 1589 BGB, den Bulling[6]) schon im Jahre 1895 als völlig mißlungen bezeichnet.

II. Wenn nun schon bisher in einer Gesetzgebung, welche Begriffe wie Eugenik und Rasse infolge mangelnder Erkenntnis nicht zu ihrer Grundlage gemacht hat, die Verleugnung der natürlichen Verwandtschaft zu Mißständen Anlaß gab, um wieviel größer müssen die Konflikte sein, die allein § 1589 BGB im heutigen nationalsozialistischen Recht auslöst.

Die Rechtsprechung der letzten vier Jahre hat auch wiederholt — wie die weiter unten folgenden Erörterungen zeigen werden — solche Konflikte zu entscheiden gehabt, und die gesamte Literatur beschäftigt sich eingehend mit den Fragen der Rasse und Erbbiologie im Familienrecht, soweit nicht schon die nationalsozialistische Gesetzgebung klärend eingegriffen hat.

So sind es m. E. heute drei Faktoren, die bei der Beurteilung des außerehelichen Beischlafs und des Rechts der unehelichen Kinder von maßgeblicher Bedeutung sind:

1. die schon zuvor erwähnte Wertung der Familie als ethisches Staatsfundament,
2. der aus der nationalsozialistischen Weltanschauung herausgeborene Gemeinschafts- und Rassegedanke

und

3. die tatsächlichen sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse.

Punkt 3 kann hier, wo es sich nicht um eine allgemeine Bearbeitung des Unehelichenrechts in der Gesetzgebung des Dritten Reichs handelt, ausscheiden. Die beiden anderen Punkte bedürfen aber mit Rücksicht auf ihre Wichtigkeit näherer Ausführung.

Die Familie ist, wie schon zu Anfang dieses Abschnittes erwähnt, die Grundlage und Urzelle des Staates. Sie gewährleistet dem Staat am besten die gesunde und gediegene Aufzucht seines Nachwuchses, denn sie wird in den meisten Fällen nicht ohne eine wirt-

6) Die Rechte der unehelichen Kinder nach dem Entwurf des BGB, kritisch beleuchtet. Berlin 1895, S. 78.

schaftlich existenzielle Garantie begründet, so daß dem ehelichen Kind eine entsprechende Erziehung gesichert ist. Der nationalsozialistische Staat hat daher in Erkenntnis ihrer Bedeutung die Familie deutschblütiger Menschen durch mannigfache Gesetze erneut unter seinen Schutz genommen, damit die deutsche Familie „wieder der Kraftquell wird, aus welchem dem deutschen Volk die Ströme zu seiner Lebenshaltung zufließen[7]).

Dieser erhöhte Schutz der deutschen Familie erscheint nun vielfach mit den Bestrebungen des Gesetzgebers unvereinbar, im Sinne des nationalsozialistischen Rechtsdenkens auch die Stellung der unehelichen Kinder, mit deren Vorhandensein und immerwährendem Geborenwerden auch der heutige Staat rechnen muß, zu ändern. Eine solche Einstellung ist aber wohl verfehlt, zumindest überall dort, wo es sich um Belange des Volkstums, der Arterhaltung unseres deutschen Volkes handelt, da ja die unehelichen Kinder einen immerhin nicht unwesentlichen oder gar zu übersehenden Teil unseres Volksnachwuchses bedeuten.

Es kommt hier neben der allgemeinen Wertung der Unehelichen, die übrigens von den Sozialforschern sehr verschieden beurteilt wird[8]), vor allem darauf an, daß es sich um lebende, schaffende Menschen handelt, die zwar vom bevölkerungspolitischen Standpunkt stets unerwünschter sind als eheliche Kinder, die aber immerhin als Deutsche einen bestimmten Wert haben, der auch durch die Gesetze geschützt werden muß. Daß es sich bei der Hebung der Rechtslage des unehelichen Kindes nicht um eine materiellrechtliche Gleichstellung mit dem ehelichen Kind handeln kann, darauf ist bereits vor der nationalsozialistischen Rechtserneuerung wiederholt[9]) hingewiesen worden, und das anerkennen auch heute noch u. a. Doerner[10]), Gförer[11]), Mößmer[12]) und Webler[13]).

---

7) Buch in DR 1934, S. 145 ff und Gförer in DR 1934, S. 151.

8) Vergl. z. B. die entgegengesetzten Meinungen bei Lenz in „Menschliche Erblichkeitslehre und Rassenhygiene" von Bauer-Fischer-Lenz Bd. II, S. 65 und Webler in Zbl. f. Jug.R. und Jug.Wohlf. 1934, S. 158.

9) Mot. I, S. 65; Prot. I, S. 35; VI, S. 112 ff; ZG, VI, S. 636 ff; Bückling: Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder im Mittelalter und in der heutigen Reformbewegung, S. 89 ff; Geiger: Das uneheliche Kind und seine Mutter im Recht des neuen Staates, S. 328; Liebhold: Die Reform der Rechtsstellung des unehelichen Kindes, S. 24 ff.

10) siehe Anm. 4.

11) siehe Anm. 7.

So schreibt Gförer z. B.:

„... diese Wirkungen (scil. des neuen Familienschutzes) sind aber nur möglich oder zu erwarten, wenn die Rechtsstellung des ehelichen Kindes aus deutscher Familie eine bevorzugte bleibt gegenüber der des unehelichen Kindes aus irgendeiner unkontrollierten und unkontrollierbaren Verbindung..."

Er stützt seine Ansicht auf rassische und eugenische Gründe.

Aber gerade diese Gründe sind es m. E. auch, die eine Änderung des Unehelichenrechts mitbedingen und geradezu fordern; eine Änderung, deren Ursache nicht zuletzt auch in der neuerwachten Wertung eines jeden Menschen als Glied der deutschen Volksgemeinschaft zu finden ist[14]).

Es geht nicht an, die unehelichen Kinder im neuen Volksrecht wiederum von vornherein zu einer „Pariakaste der Kastenlosen" (Gförer) zu machen; das Gesetz selbst muß ihnen die Mittel gewähren, sich aus diesem Zustand zu erheben und gleichberechtigte und gleichbewertete Mitglieder der deutschen Volksgemeinschaft zu werden, die heute im Mittelpunkt aller Betrachtungen steht. Freisler[15]) faßt diese Gedanken in folgenden Worten zusammen:

„Das artgebundene Volksrecht umfaßt alle Volksgenossen, alle Glieder des Volkes, soweit sie sich nicht selbst durch Verrat außerhalb der Volksgemeinschaft gestellt haben. Damit umfaßt das deutsche Volksrecht alle Gemeinschaften im Volk, alle natürlichen Volkszellen (Familien) und alle einzelnen Volksgenossen... Der Dienst des artgebundenen Volksrechts ist die Erhaltung, Erneuerung und Stärkung der Grundkräfte und Grundwerte des Staatslebens..."

Daß hier unter die „einzelnen Volksgenossen" auch die große Zahl der Unehelichen zu zählen ist, erscheint wohl kaum zweifelhaft, denn auch sie sind „Glieder von Volk, Sippe und Familie, sind ihnen durch Rasse, Blut und Treue verbunden"[16]).

12) in DR 1936, S. 230 f.
13) in DR 1935, S. 89 f.
14) siehe dazu die ausführlichen rechtspolitischen Erörterungen über „Das Kind in der Volksgemeinschaft" von Schmidt-Klevenow in DR 1937, S. 148 ff.
15) in DR 1936, S. 232.
16) Lange in DR 1936, S. 230.

Ein kleiner historischer Überblick in Hinsicht auf den altdeutschen Sippe- und Treuegedanken mag hier zur Rechtfertigung dieser Ansicht dienen[17]).

Der Großfamilie oder Sippe wurde im alten deutschen Recht eine weit größere Bedeutung beigemessen als heute. Sie war ein auf Blutsverwandtschaft begründeter Schutzverband mehrerer Kleinfamilien. In Notfällen waren diese untereinander zu Treue und Beistand verpflichtet. Zur väterlichen Sippe zählten nun in der vorfränkischen Zeit, in der Zeit also, bevor infolge Christianisierung die Mehrehe abgeschafft wurde, auch die Kinder der freien Nebenfrauen. Mit Einführung der Einehe wurde dann allerdings den freien Konkubinenkindern sowie allen anderen Kindern aus gelegentlicher Geschlechtsverbindung nur die Verwandtschaft mit der mütterlichen Sippe zuerkannt. In den nicht seltenen Fällen des Aussterbens der väterlichen Sippe griff man dann aber auf die unehelichen Kinder der freien Frauen zurück und begründete für sie erneut die Verwandtschaft mit der Vatersippe. Man erkannte also insoweit die Blutszugehörigkeit des unehelichen Kindes mit seinem außerehelichen Erzeuger an. Erst infolge der schon geschilderten, auf kirchlichem Einfluß beruhenden Mißachtung der Unehelichen im Mittelalter ging der Bluts- und Treuegedanke, ging die Zugehörigkeit zur Vatersippe zum größten Teil endgültig verloren. Nur vereinzelt gab es noch Rechte, die die Verwandtschaft des unehelichen Kindes mit der Sippe des Vaters beibehielten[18]).

Im BGB fehlt dieser germanische Treuegedanke hinsichtlich des Unehelichenrechts überhaupt. Die Einführung des Blut- und Gemeinschaftsgedankens im neuen deutschen Volksrecht muß daher notwendigerweise eine Änderung bringen. Jeder Deutsche muß das Zugehörigkeitsgefühl zur deutschen Volksgemeinschaft durch Kenntnis seiner blutmäßigen Abstammung väterlicher- und mütterlicherseits begründen und stärken können. Dem unehelichen Kind ist daher das Recht auf einen „gesetzlichen" Vater zuzusprechen.

17) v. Schwerin a. a. O. § 92 u. § 94. Dazu Eben-Servaes in DR 1934, S. 536; Haagn in DR 1935, S. 37 ff; Haff in DR 1935, S. 84 ff; Stölzel in ZADR 1937, S. 237 ff (S. 239 unter V).

18) So hat sich z. B. — wie uns Haff a. a. O. S. 85 (s. Anm. 16) mitteilt — in den Vierlanden die altgermanische Sitte, die außerehelichen Kinder zur Vatersippe zu zählen, bis in das Jahr 1870 erhalten und ist erst durch die preußische Militärverwaltung abgeschafft worden.

Neben diesem Gemeinschaftsgedanken ist es der Rassegedanke, der an Bedeutung gewonnen hat, denn ohne diesen wäre der Gedanke der Volksgemeinschaft sinnlos. Unter Rasse ist eine Menschengruppe zu verstehen, „die sich durch die ihr eigene Vereinigung körperlicher Merkmale und seelischer Eigenschaften von jeder anderen in einer solchen Weise zusammengefaßten Menschengruppe unterscheidet und immer nur ihresgleichen zeugt"[19]). Der Rassebegriff ist damit zum Volksbegriff geworden, weil das Volkstum nur aus rassegleichen Menschen bestehen kann. Auch sind nur diese rassegleichen Menschen in der Lage, zu der hohen Gemeinschaftsidee vorzudringen, die alle in der wahren Volksgemeinschaft zusammenführt.

Während man in der Vergangenheit[20]) vielfach die Bedeutung der Rasse für das Recht überhaupt ablehnte, hat sich jetzt gerade das rassengesetzliche Denken Eingang ins Recht verschafft. Man hat damit die Ideengänge der Männer verwirklicht, die auch früher schon die Notwendigkeit der Verquickung des Rechts mit dem Volkstum empfanden. Genannt sei z. B. Friedrich Carl v. Savigny, der in seiner Schrift „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft" im Jahre 1840 in Heidelberg schrieb[21]):

> „... dieser organische Zusammenhang des Rechts mit dem Wesen und dem Charakter des Volkes bewährt sich auch im Untergang der Zeiten; und auch hierin ist es der Sprache zu vergleichen. Wie für diese, gibt es auch für das Recht keinen Augenblick des absoluten Stillstandes; es ist derselben Bewegung und Entwicklung unterworfen wie jede andere Richtung des Volkes, und auch diese Entwicklung steht unter demselben Gesetz innerer Notwendigkeit wie jene früheste Erscheinung. Das Recht wächst also mit dem Volke fort, bildet sich aus mit diesem, stirbt endlich ab, so wie das Volk seine Eigentümlichkeit verliert..."

---

19) Hans F. K. Günther: Rassenkunde des deutschen Volkes, München 1930, S. 14.

20) Vergl. Hans Fehr am Schluß seiner Arbeit über den Codex Hammurapi im Handwörterb. d. Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Stier-Somlo und Elster, Bd. I, S. 882 ff.

21) angeführt bei Ruttke: JW 1935, S. 1396 ff S. 1371, Spalte 1 unten).

Das Recht bekommt also durch die rassischen Eigenarten eines Volkes einen besonderen Stil, der dem Recht ein einheitliches Gepräge gibt. Und diesen deutschen Rechtsstil — das ist eben die artgebundene, lebensgesetzliche Rechtslehre — will der Nationalsozialismus begründen und gewährleisten. Von ihm schreibt Ruttke[22]) in klarer, kurzgefaßter Form:

„Die lebensgesetzliche Rechtslehre, d. h. die Rechtsauffassung des Nationalsozialismus, darf also nur allein für die künftige Rechtsgestaltung maßgebend sein. Danach hat das Recht der Erhaltung der Art, d. h. der Erb- und Rassenpflege im deutschen Volk zu dienen. Verständnis für den deutschen Rechtsstil zu wecken, ist Aufgabe der lebensgesetzlichen Rechtslehre."

Die Durchführung des Gedankens vom Zusammenhang von Rasse und Recht zwingt daher dazu, immer und überall da, wo grundlegende Belange des Volkstums in Frage stehen, zunächst nach der blutmäßigen und der aus dieser erkennbaren rassischen Abstammung zu fragen[23]).

Aus diesem Grunde drängt auch das Kindschaftsrecht und das Recht der unehelichen Vaterschaft zu einer Änderung auf rassischer Grundlage. Doch ist es nicht wegzuleugnen, daß die Durchführung des Rassegedankens gerade auf diesem Gebiet auf große Schwierigkeiten stößt, ja oftmals sogar undurchführbar bleiben wird, da die außereheliche Zeugung stets eine größere Unsicherheit bezüglich der Abstammung hervorruft, und infolge dieser Unsicherheit eine eindeutige Feststellung in vielen Fällen nicht möglich ist.

Aber dennoch muß mit allen Mitteln versucht werden, hier zum Schutz des unehelichen Kindes und damit auch zum Wohle der Allgemeinheit durch Gesetzgebung und Rechtsprechung einzugreifen, um die Zahl der oft unbilligen, volksfremden, am Gesetzesparagraphen haftenden Entscheidungen zu vermindern, und zugleich heute eine Rechtsprechung zu schaffen, die dem Rasseerhal-

22) a. a. O. S. 1371, Spalte 2 unten; Derselbe in DR 1936, S. 228 ff; Gercke in DR 1935, S. 31.

23) Vergl. Darré: Neuadel aus Blut und Boden, S. 171: „Vom Standpunkt der Aufartung entscheidet in erster Linie der Erbwert, d. h. die Abstammung und in zweiter Linie steht erst die Frage nach der Ehelichkeit oder Unehelichkeit eines Kindes."

tungsprinzip und dem Rechtsempfinden der Gemeinschaft des Volkes entspricht.

Daß und wieweit dies im Rahmen einer vernunftgemäßen Gesetzesauslegung möglich ist, wurde in Literatur und Rechtsprechung schon wiederholt dargetan[24]) und soll auch in den folgenden Erörterungen erneut berücksichtigt werden.

III. Ein Beispiel dafür, in welchem Maße die nationalsozialistischen, rassischen Grundsätze über die engere Rassengesetzgebung hinaus schon Eingang in die Rechtspraxis gefunden haben, bietet das Gebiet des Kostenrechts. An dieser Stelle ist es von besonderem Interesse, da es sich um die Streitwertfestsetzung in Familienstandssachen handelt, zu denen ich mit Roquette[25]) auch die Klagen auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft und die Unehelichkeitsfeststellungsklagen gemäß Art. 2, § 2 des Ehemißbrauchsgesetzes vom 23. November 1933 (RGBl. I, S. 979) zähle. Denn auch diese betreffen neben den Klagen aus § 1594 BGB und § 640 ZPO den „Familienstand" eines Menschen. Und gerade die Ehelichkeitsanfechtungsklagen und die sehr häufigen Klagen auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft haben bezüglich der Streitwertfestsetzung in der Rechtsprechung seit dem Umbruch eine Änderung zu Gunsten der Rassenpolitik erfahren.

Es erscheint allerdings ein wenig verwunderlich, daß sich gerade auf diesem Gebiet bereits eine durchweg einheitliche OLG-Rechtsprechung seit 1933 herausgebildet hat[26]), während noch im materiellen Recht vielfach vom Rassestandpunkt aus unerwünschte Entscheidungen vorkommen, oder zumindest die die Rassepolitik be-

---

24) DR 1934, S. 73 f; DR 1935, S. 45; Jug. u. Recht 1935, S. 17 und S. 211 u. a. m.; DRpfl 1936, S. 96/98.

25) in JW 1936, S. 1932 ff.

26) OLG Celle: JW 1933, 2924[8]; KG: JW 1934, 1519[7]; KG: JW 1935, 141[5]; OLG Darmstadt: JW 1935, 803[43]; OLG Rostock: JW 1935, 1050[31]; LG Kassel: JW 1935, 1053[5]; KG: JW 1935, 2161[80]; OLG Frankfurt: JW 1935 2162[83]; OLG Dresden: JW 1935, 2518[68]; KG: JW 1935, 2757[63]; OLG Naumburg: JW 1935, 2758[70]; KG: JW 1935 3487[62]; LG Berlin: JW 1935, 3492[74]; KG: JW 1936, 1020[59]; OLG Dresden: JW 1936, 1316[52]; OLG Nürnberg: JW 1936, 1317[53]; OLG Dresden: JW 1936, 2003[88]; OLG Kiel: JW 1936, 2007[91]; OLG Jena: JW 1937, 261[68]; Dasselbe: JW 1937, 262[69]; OLG Kassel: JW 1937 262[70]; OLG Zweibrücken: JW 1937, 262[71]; OLG Braunschweig: JW 1937, 577[48]; KG: JW 1937, 839[46]; anderer Ansicht: KG: JW 1935, 2585[41]; OLG Stuttgart: JW 1935, 2590[47]; OLG Naumburg: JW 1936, 284[74]; OLG Kiel: JW 1937, 839[45].

rücksichtigenden, der bisherigen Rechtsprechung widersprechenden Entscheidungen oft doch im stärksten Maße angegriffen und sogar teilweise von den Obergerichten wieder aufgehoben wurden[27]).

Das erklärt sich m. E. aber damit, daß auf dem Gebiet des Kostenrechts fiskalische Interessen eine nicht unmaßgebliche Rolle gespielt und das Eindringen der rassischen Grundsätze gefördert haben.

Aber immerhin ist diese Änderung begrüßenswert, da die Anerkennung des rassischen Wertes eines Menschen, die Anerkennung der Bedeutung der rassischen Abstammung im Kostenrecht gerechterweise dann auch deren Berücksichtigung im materiellen Recht mit sich bringen muß.

Folgendes Beispiel mag zur Erläuterung der bisherigen und der nunmehrigen Rechtsprechung dienen:

Ein uneheliches Kind klagt gegen seinen mutmaßlichen Vater mit dem Antrag:

1. festzustellen, daß der Beklagte der Vater des Klägers ist und
2. den Beklagten zu verurteilen, an ihn einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von beispielsweise 30,— RM zu zahlen.

In einem solchen Fall ist die Klage auf gerichtliche Feststellung der Vaterschaft mit einer Unterhaltsklage — also ein vermögensrechtlicher Anspruch mit einem diesen bedingenden nichtvermögensrechtlichen Anspruch — verbunden.

Rechtsgrundlage für die Streitwertfestsetzung in einem solchen Fall ist das Gerichtskostengesetz. Nach § 10 Abs. II GKG ist bei Ansprüchen auf Erfüllung einer gesetzlichen Unterhaltspflicht regelmäßig der Betrag des einjährigen Bezuges (also im obigen Beispiel 360,— RM) zu Grunde zu legen. Bei nichtvermögensrechtlichen Streitigkeiten beträgt der Streitwert in der Regel 2000,— RM (§ 11 Abs. I, Satz 1 GKG), und bei in der oben geschilderten Art verbundenen Ansprüchen ist für die Streitwertberechnung § 11 Abs. II GKG maßgebend.

In ständiger Rechtsprechung wurde bis 1933 und wird vereinzelt heute noch die Ansicht vertreten, daß bei einer solchen Alimentationsklage „dem nur inzidenter gestellten Feststellungsantrag (zu 1)

27) Vergl. Entscheidung des AG Eutin in DJ vom 28. II. 1936, S. 339 und dazu das Urteil des LG Lübeck im DJ 1936, S. 1091. Ferner JW 1937, S. 154.

keine selbständige Bedeutung zukomme"; man bemaß den Streitwert demzufolge auf Grund des zu 2) gestellten Antrages nach § 10 Abs. II GKG.

Ihre Rechtfertigung findet diese Ansicht darin, daß das BGB in der unehelichen Vaterschaft nur eine „Zahlvaterschaft" sieht, daß sich der Feststellungsantrag in der Tat auf § 1717 BGB stützt, eine Gesetzesbestimmung, die sich ausschließlich und ausdrücklich auf die Unterhaltsvorschriften der §§ 1708—1716 BGB bezieht. Ein konsequenter Positivist wird demnach, solange nicht das materielle Recht eine Änderung erfahren hat, im alten Sinn seine Entscheidungen treffen, obschon in der Literatur älteren Datums bereits auf die Unzulänglichkeit einer solchen Streitwertfestsetzung hingewiesen wurde. So hält z. B. Staudinger[28]) diese Ansicht, „daß dem Feststellungsantrag bzw. der Anerkennung der Vaterschaft keine selbständige Bedeutung zukomme (ganz abgesehen von ideellen Gesichtspunkten), schon im Hinblick auf die §§ 1310, 1708 Abs. II und 1719 BGB für unzutreffend". Vor allem rügt Staudinger dann noch — und darin ist ihm beizupflichten — die mehrfach vertretene Ansicht, daß „der Antrag auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft regelmäßig nur die Hervorhebung des Klagegrundes enthalte"[29]), und er vertritt die Meinung, daß bei dem Zusammentreffen von Feststellungs- und Leistungsantrag der höher zu bewertende für die Streitwertfestsetzung maßgebend sei, also § 11 Abs. II GKG Anwendung finden müsse.

Diese Rechtsauffassung hat sich trotz der noch fehlenden Änderung des materiellen Rechts im Kostenrecht heute durchzusetzen vermocht[30]), da man auf Grund der nunmehrigen Erkenntnis der Bedeutung von Blut und Rasse davon ausgeht, daß die Feststellung der unehelichen Vaterschaft und damit die Feststellung der blutmäßigen Abstammung eines unehelichen Kindes nicht nur keine vermögensrechtliche, sondern überhaupt keine ausschließlich verkehrs- oder privatrechtliche Bedeutung hat. Wenn auch das BGB das Fest-

28) Komm. z. BGB IV, Anm. 10 d zu § 1708; dazu auch Bamberger: JW 1902, S. 485 ff; Landes: Seuff. Bl. Bd. 70, S. 669 ff; OLG München: JW 1917, S. 57.

29) Bamberger: JW 1902, S. 63 u. 485 ff; neuerdings KG: JW 1935, 2585[41]; OLG Kiel: JW 1937, 839[45].

30) Vergl. Rittmann-Wenz: Gerichtskostengesetz, 16. Aufl., Berlin 1936, Anm. 3 zu § 11 und die hier unter Anm. 26 angegebenen zustimmenden Entscheidungen.

stellungsinteresse auf das Interesse am Unterhalt beschränkt hat, so kann man doch nicht sagen, daß es alle nichtvermögensrechtlichen und mittelbaren allgemeinen, öffentlichen Interessen habe ausschließen wollen. Die Beschränkung geschah m. E. vielmehr, weil solche Interessen nach der damaligen liberalen Weltanschauung unbekannt waren. Es wäre demnach rechtstechnisch unrichtig, mit Hilfe des „argumentum e contrario" die Beibehaltung der bisherigen Rechtsprechung zu rechtfertigen. Man könnte viel eher von einer nach der nationalsozialistischen Weltanschauung auszufüllenden „Gesetzeslücke" sprechen, die nun durch die veränderte Rechtsprechung beseitigt ist.

Dem unehelichen Kind wird neben dem Unterhaltsanspruch ein nicht mehr wegzuleugnendes nichtvermögensrechtliches Interesse an der Feststellung seines Erzeugers zuerkannt, damit es seine Abstammung auch von der Vaterseite her nachweisen kann.

Doch nicht nur in vermögensrechtlichen und nichtvermögensrechtlichen Ansprüchen des Kindes allein erschöpft sich die Bedeutung der Familienstandsklagen, sondern Volk und Staat haben heute ein Interesse an der rechtskräftigen Feststellung der Blutsverwandtschaft sämtlicher Staatsangehörigen, also auch der unehelichen Kinder. In der Rassengesetzgebung und in dem Gesetz zum Schutz der Erbgesundheit des deutschen Volkes, die auf den vorangeschrittenen, wissenschaftlichen Erkenntnissen in Rassenlehre und Erbbiologie beruhen, kommt dieses Allgemeininteresse zum Ausdruck, deren Verwirklichung nur in einer Klage des Kindes gegen seinen Erzeuger ermöglicht wird[31]).

Darum ist meiner Meinung nach dieses nichtvermögensrechtliche Interesse selbst dann anzunehmen, wenn es in den Parteianträgen bzw. während des Rechtsstreits von den Parteien nicht ausdrücklich betont worden und auch sonst in keiner Weise in Erscheinung getreten ist.

Die Ansicht des OLG Kiel[32]), daß, wenn bei einer Unterhaltsklage das Verlangen nach Feststellung der unehelichen Vaterschaft nicht in einem besonderen Antrage klar ausgedrückt ist, dieser Feststellungsantrag bei der Streitwertbemessung unberücksichtigt bleibt,

---

31) Vergl. LG Kassel: JW 1935, S.1053[5].

erscheint mir daher einmal mit Rücksicht auf das allgemeine Volks- und Staatsinteresse unrichtig, und zum anderen deswegen, weil auch hier noch in den im Zahlungsantrag enthaltenen Worten „den Beklagten als unehelichen Vater zu verurteilen" lediglich „die für diesen Antrag erforderliche Klagebegründung" gesehen wird. Diese vom OLG Kiel dargetanen Gründe rechtfertigen m. E. die Ablehnung der Streitwertfestsetzung gemäß § 11 Abs. II GKG nicht.

Die selbständige Bedeutung des Feststellungsanspruches, das Vorliegen der Voraussetzungen des § 256 ZPO und damit die Anwendung des § 11 Abs. II GKG in diesen Fällen wird in der Rechtsprechung jetzt anerkannt und auch in der Literatur nicht mehr bestritten. Bedenken werden nur bezüglich der Durchsetzung dieses Feststellungsinteresses geltend gemacht, deren Erörterung aber an dieser Stelle zu weit führen würde und erst im nächsten Abschnitt bei der systematischen Darstellung der Vaterschaftsfeststellungsklage erfolgen wird. (Siehe unten S. 56 ff.)

Abschließend ist zu dem Gebiet der Streitwertfestsetzung noch zu sagen, daß unter Berücksichtigung der großen Bedeutung der Urteile in Familienstandssachen für die Beteiligten einerseits und der wirtschaftlichen Auswirkungen andererseits die Rechtsprechung als Mindestsatz in Familienstandssachen regelmäßig einen Streitwert von 1000,— RM angenommen hat. Nur für den Fall, daß es sich bei den Prozeßbeteiligten um „unehrenhafte" Menschen oder um solche „der niedrigsten Bevölkerungsstufe" (Zigeuner, Zuhälter u. a. m.) handelt, läßt die Rechtsprechung den gesetzlichen Mindestsatz von 500,— RM zu[33]).

Die Bemessung des Streitwertes gerade auf 1000,— RM begründet das KG beispielsweise wie folgt: Das Interesse des Kindes an der Feststellung seiner arischen Abstammung könne nicht mit dem Normalbetrag von 2000,— RM bewertet werden, da das Feststellungsurteil für diesen Nachweis keine maßgebliche Grundlage biete, und die Rechtskraft solcher Urteile sich auf die Parteien beschränke (§§ 325, 643, 644 ZPO). Andererseits sei auch der Mindestsatz nicht zulässig, da dieser meist schon durch den Unterhaltsanspruch

32) JW 1937, S. 839[45]; a. A. LG Berlin: JW 1935, S. 3492[74].
33) OLG Celle: JW 1933, S. 2924[8]; OLG Darmstadt: JW 1935, S. 803[43]; OLG Rostock: JW 1935, S. 1050[31];

erreicht werde. Das Gesamtinteresse des Kindes erscheine mit 1000,— RM angemessen bewertet[34]).

Das gleiche Interesse ist auch den Ehelichkeitsanfechtungsklagen beigelegt worden, und auch für solche Klagen der Streitwert auf 1000,— RM festgesetzt.

IV. Die Erörterungen des ersten Abschnittes haben ergeben, daß das uneheliche bzw. das überdeckt eheliche Kind oder dessen Eltern oft sehr wohl ein erhebliches Interesse daran haben, gerichtlich festgestellt zu sehen, wer der wirkliche Vater ist, und daß man diesem Interesse in fast einheitlicher Rechtsprechung schon selbständige Bedeutung in Bezug auf die Streitwertfestsetzung beigelegt hat.

Jedoch diese Zuerkennung des besonderen Interesses in einer Rechtsmaterie, die lediglich in die pekuniäre Lage der Beteiligten eingreift, bringt ohne eine dementsprechende Änderung des materiellen Rechts keineswegs ein zufriedenstellendes Ergebnis.

Was würde es z. B. einem unehelichen Kinde oder einem Ehemann, der gemäß §§ 1591 ff BGB als Vater eines im Ehebruch erzeugten Kindes gilt, nützen, wenn sie zwar gerichtlich bestätigt bekommen, daß dem von ihnen geltendgemachten Klagebegehren unter Beachtung rassepolitischer Grundsätze heute ein erhöhtes Interesse zukommt, und sie dafür sogar noch erhöhte Kosten zahlen müssen, wenn auf der anderen Seite keine Möglichkeit besteht, dieses Interesse jetzt auch in einem gegen alle wirkenden Feststellungsurteil bzw. in einer über die Frist des § 1594 BGB hinausreichenden Anfechtungsklage rechtskräftig feststellen zu lassen[35]).

Ob nach heute geltendem Recht eine Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung möglich ist oder nicht, das soll die Kernfrage der kommenden Erörterungen sein; eine Frage, die in der letzten Zeit wieder mehrfach Anlaß zur rechtlichen Prüfung gegeben hat.

---

34) JW 1936, S. 1020[39].

35) Vergl. Schlichting in der Anm. zu der in JW 1935, S. 1053[5] abgedruckten Entscheidung.

Zweiter Abschnitt.

Das uneheliche Kind und sein Abstammungsnachweis.

Erster Teil.

Materiell- und prozeßrechtlich wichtige Vorfragen zur Durchführung des Abstammungsnachweises.

In die Prüfung des Fragenkreises, der sich aus einer Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung ergibt, kann erst eingetreten werden, wenn vorweg einige wichtige Vorfragen geklärt sind, die unter dem Gesichtswinkel der Erneuerung des Unehelichenrechts auf rasse- und erbbiologischer Grundlage erneut an Bedeutung gewonnen haben, und ohne deren befriedigende Lösung in vielen Fällen die Feststellungsklage aus rein tatsächlichen Gründen einfach illusorisch gemacht wäre. Es sind das die Fragen:

1. wie hat sich ein neues Gesetz zum Schweigvertrag einzustellen?
2. Ist es nach nationalsozialistischer Weltanschauung und vom rassischen Standpunkt aus nötig, die Mutter zur Nennung des Erzeugers zu zwingen?
3. Mit welchen Mitteln kann man de lege lata bei Weigerung der Mutter vorgehen? Wie wird man de lege ferenda vorgehen können?

Wird man nämlich bezüglich dieser Fragen zu keinem positiven Ergebnis kommen, d. h. wird man keine rechtliche Handhabe haben, den Schweigvertrag zunichte zu machen, um dadurch wiederum die Grundlage zu schaffen für das Vorgehen gegen die Mutter, so wird der Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung von vornherein der Boden entzogen, da es in vielen Fällen für die Klage an einem Passivlegitimierten fehlen wird.

I. Hinsichtlich der ersten Frage ist zu sagen, daß ein Schweigvertrag, d. h. ein Vertrag zwischen den am Abschluß interessierten Parteien des Inhalts, daß gegen eine Geldabfindung oder die Zusicherung der Fürsorge für das Kind in der Form eines Schuldanerkenntnisses gemäß § 781 BGB der Name des Vaters ungenannt bleibt, auf keinen Fall in einem völkischen, auf Rassegesetzen aufgebauten Familienrecht mehr zulässig sein darf. Ist m. E. ein solcher Schweig-

vertrag doch bisher schon eine der sonderbarsten Erscheinungen in unserem BGB, die sich lediglich als ein Zugeständnis an den Kapitalismus auswirkt. Er bedeutet nichts anderes als: das uneheliche Kind hat überhaupt nur einen Anspruch auf die materielle Fürsorge. Ist für das Leben des Kindes geldlich gesorgt, so wird darüber hinaus dem ideellen Wert der Kenntnis des Erzeugers keinerlei Beachtung mehr geschenkt. Und das in dem gleichen Rechtssystem, in dem man in der Begründung zum § 644 ZPO die uneheliche Vaterschaft ausdrücklich ein statusartiges Verhältnis nennt; in dem auch das BGB im § 1708 von einer aus dem Status des Kindes sich ergebenden Verbindlichkeit spricht[36]).

Auf einmal sind alle Status-Interessen vergessen. Nicht einmal an das Ehehindernis des § 1310 BGB denkt man mehr, nicht an die Bedeutung der unehelichen Vaterschaft für den Inzest und — was bei Beibehaltung des Schweigvertrages in einem rassisch bedingten Recht noch zu beachten ist — nicht an die Möglichkeit der bewußten und gewollten Rassevermischung, an die durch den Schweigvertrag immer wieder ermöglichte Durchsetzung des deutschen Volkes mit artfremdem Blut.

Zwar ist durch das Gesetz zum Schutz des deutschen Blutes vom 15. September 1935 der Geschlechtsverkehr mit einem Angehörigen der jüdischen Rasse verboten und sogar in Bezug auf den Mann unter Strafe gestellt[37]). (§§ 2, 5 Abs. II BlSchG; § 11 Satz 1 u. 2 der AVO und § 5 Abs. II Buchst. d der VO zum RBürgG.) Doch würde dieses Verbot und selbst die Strafandrohung nicht Schutz genug bieten vor weiterer rassischer Vermischung, wenn man im Unehelichenrecht den Schweigvertrag noch weiterhin zulassen würde. Denn in den Fällen, in denen ein Mädchen durch das Bekanntwerden des jüdischen Erzeugers ihres unehelichen Kindes sich selbst der Mißachtung ihrer Mitmenschen preisgeben würde, oder dieses Mädchen den Vater ihres Kindes vor der Strafverfolgung bewahren will, könnte ein solcher Schweigvertrag vor diesen Folgen schützen.

Daß demnach der Schweigvertrag fallen muß in einem Recht, das

---

36) Begründung zur ZPO-Novelle v. 1898, S. 135; Mot. z. BGB IV, S. 874; Staudinger, Anm. 2 zum § 1708; RGSt 34, S. 428.

37) Dazu Maßfeller in JW 1935, S. 3417 ff (S. 3427).

den „Eltern" größere Verantwortung dem unehelichen Kind gegenüber aufzuerlegen gedenkt, in einem Recht, in dem man dem Verhältnis des unehelichen Vaters zu seinem Kind stärkere familienrechtliche Prägung geben will, in dem der § 1589 Abs. II BGB fallen soll, welcher ausdrücklich die Verwandtschaft zwischen dem Kind und dem unehelichen Vater verneint, wird wohl allgemein unzweifelhaft erscheinen.

Ist aber durch Gesetz die natürliche Verwandtschaft des Kindes mit dem Vater erst rechtlich anerkannt, — kommt also die in § 1589 Abs. II BGB aufgestellte Fiktion der Nichtverwandtschaft in Fortfall —, so wäre es eine ungeheure Verantwortungslosigkeit, wollte man auch noch weiterhin die Möglichkeit zulassen, daß ein Mensch grundlos sein eigen Fleisch und Blut verleugnen könnte, oder daß ein Fremdblütiger auf diese Weise das deutsche Blut zersetzt.

Auch Rücksichten gesellschaftlicher Art, die oftmals der Grund zum Abschluß eines Schweigvertrages gewesen sein mögen, dürfen heute keine Beachtung mehr finden. Gleiches Blut verlangt gleiches Recht. Es darf dem Kind durch eine Vereinbarung zwischen den Eltern oder gar mit dem Vormund der wirkliche Vater nicht vorenthalten werden. Ein Vertrag dieses Inhalts verstößt gegen die guten Sitten und ist daher als nichtig anzusehen.

Diese Forderung, die man heute wieder mit besonderem Nachdruck aufzustellen und deren Verwirklichung man mit allen Mitteln im kommenden Familienrecht zu erstreben versuchen muß, ist aber keineswegs eine erst aus nationalsozialistischem Geist herausgeborene Forderung. Seit der Geltung des BGB hat es immer wieder Lehrmeinungen in der Literatur und auch zur Entscheidung gekommene Fälle in der Rechtsprechung gegeben, die den Schweigvertrag entweder überhaupt oder je nach den einzelnen Umständen als gegen die guten Sitten verstoßend bezeichnet haben. Es hat sogar schon Lehrmeinungen gegeben, — wie noch weiter unten zu erörtern sein wird —, die im Zusammenhang mit dem Schweigvertrag der Mutter die Verpflichtung auferlegen, den Namen des Erzeugers zu nennen[38]).

38) Kipp a. a. O. § 94 a. E. u. Note 18; Pantow, S. 280; OLG München: JW 1922, S. 628, Nr. 4 mit Anm. v. Cahen; OLG Colmar: OLGE 30, S. 343; RGE 33, S. 337; Reichhelm: DJZ 1903, S. 398; Seiferth: „Recht" 1904, S. 571; v. Warnstedt: „Recht" 1908, S. 536.

Es wird also hier in einem so lebenswichtigen Gebiet, wo eine klare, gesetzliche Vorschrift am Platze wäre, mit dem Allgemeinbegriff der guten Sitten gearbeitet, mit dem das Gesetz jedoch nicht auf die „Sitte" schlechthin, sondern auf den ethischen Begriff der „Sittlichkeit" Bezug nehmen will. Daß es sich bei diesem letzteren Begriff nur um einen relativen handelt und handeln kann, ist dadurch bedingt, daß es eine allgemeine, für alle Zeiten gültige Moral nicht gibt.

Wenn nun aber kein absolut gültiger Maßstab für eine ethische Bewertung menschlichen Handelns vorhanden ist, so ist es erklärlich, daß auch gerade in der im Folgenden zur Erörterung stehenden Frage, ob ein Schweigvertrag gegen die guten Sitten verstößt oder nicht, nicht immer der allgemein übliche, objektive Maßstab für den Begriff der guten Sitten, nicht das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen" (RG in JW 1904, S. 257) als ein objektiver Wertmesser zugrunde gelegt worden ist. Es ist vielmehr meiner Meinung nach in diesen Begriff der guten Sitten etwas Subjektives hineingetragen worden eben durch die verschiedene ethisch-moralische Einstellung der entscheidenden Richter zu dem Begriff der „Sittlichkeit". Es ist daher nicht zu vermeiden gewesen, daß, — wie noch weiter unten aufgezeigt werden soll —, gleichartige Fälle dadurch, daß individuelle richterliche Anschauungen im Urteil Eingang gefunden haben, unterschiedlich entschieden worden sind.

Es wurde bereits gesagt, daß der Begriff der Sittlichkeit wandelbar ist, da er der jeweiligen Einstellung eines Volkes zu Moral und Recht unterliegt, und diese Begriffe den Gesetzen der Zeit angepaßt zu werden pflegen. Die Anpassung ist möglich durch die in das Gesetz eingeführten Generalklauseln, die je nach der Rechtsauffassung eines Volkes dehnbar und auslegungsfähig sind. Es muß daher berücksichtigt werden, daß die Generalklauseln im Recht — „gute Sitten" (§§ 138, 826 BGB) oder „Treu und Glauben" (§§ 157, 242, 162 BGB) beispielsweise — durch nationalsozialistisches Rechtsdenken einen neuen Inhalt bekommen haben. Was gestern noch als durchaus im Rahmen des moralisch „Erlaubten" angesehen wurde, kann heute einen groben „Verstoß gegen die guten Sitten" bedeuten. Darauf weist Eichhorn in seiner Ab-

handlung über „die Bindung des Richters an das Gesetz und neuzeitliche Rechtsfindung" hin[39]). Er schreibt:

> „Das RG hat früher schon wiederholt ausgesprochen, daß der Rechtsbegriff des „Verstoßes gegen die guten Sitten" nicht starr und unabänderlich sei. Sobald sich mit der Entwicklung des wirtschaftlichen, sittlichen und geistigen Lebens unseres Volkes das Bewußtsein von der Notwendigkeit gesteigerter Anforderungen an die Lauterkeit des Verhaltens aller am Wirtschaftsleben Beteiligten allgemein durchgesetzt hat, hat die Rechtsprechung pflichtgemäß dieser Entwicklung zu folgen"[40]).

An einer anderen Stelle führt er dann aus, daß sich der Inhalt der Generalklauseln nach den herrschenden Weltanschauungen richte, daß also infolge der führenden Stellung des Nationalsozialismus im deutschen Staat die Grundsätze des Nationalsozialismus allein richtung- und maßgebend seien für die Auslegung der Generalklauseln[41]).

Welche Auslegung und Auswertung nun der Begriff der „guten Sitten", d. h. also der Begriff von Moral und Recht und Sittlichkeit im vornationalsozialistischen Rechtssystem gerade in Bezug auf den Schweigvertrag erfuhr, mag im folgenden durch Heranziehung und Vergleichung zweier Entscheidungen erörtert werden. Allgemein ist zunächst zu sagen, daß grundsätzlich immer dann ein Verstoß gegen die guten Sitten angenommen wird, wenn „durch das Schweigen eine gesetzliche oder moralische Verpflichtung zur Kundgabe (scil. des Namens) verletzt wird"[42]).

Es scheint demnach nach geltendem Recht heute noch nicht jede Vereinbarung eines Entgelts dafür, daß der Name des Erzeugers ungenannt bleibt, ohne weiteres ein „Verstoß gegen die guten Sitten" zu sein[43]), sondern es muß eine auf Gesetz oder Moral beruhende Pflichtverletzung zugrunde liegen.

Dabei wird eine Verletzung der auf einer Gesetzesvorschrift be-

---

39) DRZ 1935, S. 327.

40) Vergl. dazu RGE 134, S. 342 ff 355); RGE 147, S. 1 ff (7).

41) Vergl. dazu auch die in DRZ 1935, S. 327 unter Note 32 angegebene Literatur und Lange: Generalklauseln und neues Recht in JW 1933, S. 2858 f.

42) RGE 33, S. 327.

43) OLG München: JW 1922, S. 628 Nr. 4 mit Anm. v. Cahen; OLG München: OLGE 24, S. 260; Warn.Komm. § 138, Note 176.

ruhenden Pflicht jedesmal nur dann angenommen, wenn durch einen Schweigvertrag der dem Kind nach § 1708 BGB zustehende Unterhaltsanspruch beeinträchtigt wird.

Zur Klärung der Frage, wann und ob überhaupt ein Verstoß gegen die guten Sitten angenommen wird, wenn beim Abschluß eines Schweigvertrages lediglich eine moralische Verpflichtung verletzt wird, mögen die anschließenden Erörterungen dienen.

Das OLG in München[44]) hat beispielsweise entschieden, daß es das „Sittengesetz verbietet, daß die Mutter ohne Mitwirkung des Vormundschaftsgerichts über die dem Kind zustehenden Rechte mit dem Vater verhandelt". Die uneheliche Mutter hatte sich in diesem Fall verpflichtet, nach Erhalt einer einmaligen Schweigesumme den Vater nicht mehr mit Unterhaltsansprüchen zu behelligen.

Dem gegenüber steht eine Entscheidung des OLG Colmar[45]), die den Fall behandelt, daß die uneheliche Mutter, der eine Summe von 1400,— RM für die Verschweigung des Vaters gegeben worden war, im Glauben gewesen war, daß sie durch diese Vereinbarung das leibliche Wohl des Kindes gefördert habe. Hier ist ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht angenommen worden mit der Begründung, „daß der Vertrag die Unterhaltsansprüche des Kindes gar nicht zum Gegenstand habe". Es wird dann aber später anerkannt, daß tatsächlich der uneheliche Vater mit dem Vertrag d o c h n u r bezweckte, sich seiner Unterhaltspflicht zu entledigen.

Diese beiden gegensätzlichen Entscheidungen, die beide in der Kernfrage um die geldliche Sicherung des Kindes kreisen, mögen genügen, um aufzuzeigen, welche verschiedene Behandlung ähnliche Fälle infolge der verschiedenen Einstellung der Richter zu Recht, Moral und Sittlichkeit und damit zu dem als Generalklausel im BGB gegebenen Begriff der „guten Sitten" erfuhren.

Im ersteren Fall hat man den Kindesinteressen bei weitem mehr entsprochen; man hat einmal den Schweigvertrag als gegen die guten Sitten verstoßend für unzulässig erklärt, weil durch ihn die Unterhaltsansprüche des Kindes nachteilig beeinflußt seien. Insoweit stützt sich die Entscheidung auf die Verletzung einer dem Kind gegenüber bestehenden Gesetzespflicht. Darüber hinaus wurde aber

44) JW 1922, S. 628 Nr. 4.
45) OLG Colmar: OLGE 30, S. 343 ff.

auch die moralische Pflicht der Mutter, dem Kind seinen Vater zu nennen, zumindest herausgehoben. Es heißt da:

> „Das uneheliche Kind hat aber schon mit Rücksicht auf die durch § 1719 BGB geschaffene Möglichkeit späterer Legitimation immerhin ein Interesse an der Feststellung, wer sein Vater ist."

Das Wort „schon" läßt m. E. die Meinung des Gerichts erkennen, daß über den Rahmen dieser Vorschrift hinaus allgemein noch ein Interesse des Kindes an der Feststellung besteht.

Von der Beachtung dieser Kindesinteressen, von einer moralischen Bindung der Mutter mit Rücksicht zumindest auf den oben genannten § 1719 BGB läßt dagegen die andere OLG-Entscheidung nichts erkennen. Eine moralische Verpflichtung der Mutter, dem Kind den Vater zu nennen, wird dort nur dann angenommen, „wenn durch die Verschweigung des Namens die Mittel für den Unterhalt des Kindes vorenthalten würden".

Damit würde neben der rechtlichen auch die moralische Verpflichtung der Mutter also nur im Rahmen des Unterhaltsanspruches gegeben sein. Von einem ideellen Interesse des Kindes an der Feststellung des Vaters wird mit keinem Wort gesprochen. Das Oberlandesgericht kommt in seiner Begründung zu folgendem Schluß:

> „Besteht für denjenigen, der bezüglich einer bestimmten Tatsache eine Schweigepflicht vertraglich übernommen hat, eine gesetzliche oder moralische Verpflichtung zur Kundgebung, sei es auch nur deshalb, weil durch das Schweigen Interessen Dritter verletzt werden, ... dann ist der Vertrag sittenwidrig, im übrigen ist er regelmäßig als gültig anzusehen. ..."

Und weiter unten heißt es:

> „... Eine rechtliche Verpflichtung der Mutter, den Namen anzugeben, besteht weder dem Kind noch dem Vormundschaftsgericht gegenüber. Wohl aber kann das Interesse des Kindes es erfordern, der Mutter im Rahmen ihrer Personensorge die Pflicht zur Benennung aufzuerlegen, wenn die Mittel zu seinem Unterhalt vorenthalten werden"[46]).

46) Vergl. OLG München: Seuff. Arch. Bd. 67, S. 49 ff.

Eine solche Entscheidung ist m. E. nach heutigem Rechtsempfinden unhaltbar; zeigt sich doch sogar schon bei Vergleichung der beiden angeführten Stellen die Inkonsequenz in der Begründung, die in gewissem Grade durch die im bürgerlichen Recht gesetzlich niedergelegte Stellung der unehelichen Kinder als „Außenseiter der Gesellschaft" erklärlich ist.

Es wird in der Entscheidung einerseits anerkannt, daß ein Schweigvertrag sittenwidrig ist, sobald eine gesetzliche oder moralische Verpflichtung zur Kundgabe des Namens besteht, sogar schon dann, wenn durch das Schweigen lediglich zu beachtende Interessen Dritter verletzt werden. Daraus ergibt sich einmal, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten in der Verletzung einer auf Gesetz oder Moral beruhenden Pflicht begründet sein kann, und zum anderen, daß diese beiden Arten der Pflichtverletzung den Interessen des Kindes zuwiderlaufen können. Nur unter dieser Voraussetzung ist die Satzfolge „sei es (scil. sogar) nur deshalb ... usw." zu verstehen. Damit ist meiner Meinung nach unverkennbar ausgedrückt, daß auch jede auf moralischer Verpflichtung beruhende Verletzung der Kindesinteressen dem Kind gegenüber als unsittlich anzusehen ist.

Geht man von der Richtigkeit dieses letzten Gedankens aus, — und m. E. sind dagegen nach dem bereits angeführten, in RGE 33, S. 337 anerkannten, allgemein geltenden Grundsatz keine Bedenken zu hegen — so muß man folgerichtig auch anerkennen, daß ein Unterschied in der moralischen Einstellung der Mutter einmal Dritten und zum andern ihrem eigenen Kind gegenüber nicht gemacht werden darf, zumindest nicht zu Ungunsten des Kindes. Das würde für die Praxis bedeuten, daß die moralische Verpflichtung der Mutter, dem Kind seinen Vater zu nennen, mit eben demselben Maß gemessen werden muß wie die moralische Verpflichtung anderen Dritten gegenüber. Es geht demnach nicht an, bei der Abwägung, ob die Mutter moralisch verpflichtet ist oder nicht, bei dem Kind nur das vermögensrechtliche Interesse zu berücksichtigen, während man unzweifelhaft bei Dritten auch die nichtvermögensrechtlichen Interessen beachten wird.

Diesen Schluß zieht das erkennende Gericht aber nicht. Es hält trotz der vorher erkannten und indirekt ausgesprochenen gleichen

Bewertung der moralischen Verpflichtung für richtig, daß gegen die Mutter nur im Rahmen von § 1666 BGB vorgegangen werden kann, wenn durch das Schweigen die Mittel für den Unterhalt vorenthalten würden.

Diese Erwägungen mögen genügen, um zu zeigen, zu welchen unzulänglichen Ergebnissen die Rechtsprechung kommen konnte und zum andern, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten bei einem Schweigvertrag eben nicht nur dann vorliegen darf, wenn es sich um die Gefährdung des Unterhalts für das Kind handelt.

Der Verstoß gegen die guten Sitten liegt vielmehr in der Tatsache, daß durch den Schweigvertrag die Person des Kindes geschädigt wird: es hat keinen Vater, wenn es auch einen Ernährer hat.

Der bloße Beweis der geldlichen Sicherstellung des Kindes, etwa durch Vorzeigen eines Sparbuches, auf das die Abfindungssumme eingezahlt ist, oder der Nachweis des Bestehens eines Schuldanerkenntnisses nach § 781 BGB können in Zukunft in einem Rechtssystem, das die Verwandtschaft des unehelichen Vaters mit seinem Kind rückhaltlos anerkennen will, nicht mehr in Betracht kommen, da ein Schweigvertrag — trotz seiner jetzigen Zulassung durch die Praxis — nirgends im Gesetz begründet, unmoralisch und keineswegs bindend ist. Es darf dann auch keine bei dem Vorliegen besonderer Umstände gültigen Schweigverträge mehr geben, wie sie durch die vorgenannte OLG-Entscheidung sanktioniert werden. Es darf im Interesse des Kindes und des gesamten Volkes nur eines geben: die Forderung nach Vernichtung solcher Verträge.

Mag man auch immer wieder dem entgegenhalten, es gebe Fälle, in denen der uneheliche Vater ein gesellschaftliches oder anderweitiges Interesse daran habe, daß seine Vatereigenschaft verheimlicht werde. M. E. gibt es kein Interesse, das auch nur imstande wäre, das Interesse des Kindes an der rechtlichen Klarlegung und dem rechtlichen Bestande seiner Abstammung und dasjenige des gesamten deutschen Volkes und Staates an der Kenntnis der Blutszugehörigkeit eines jeden einzelnen Volksgliedes an die Seite zu drängen. Das Volks- und Gemeinschaftsinteresse an der Reinerhaltung des Blutes, der Rasse, und das Interesse jedes einzelnen unehe-

lichen Kindes an der Feststellung, wer sein wirklicher Vater ist, müssen, wenn man schon einmal damit begonnen hat, ein deutsches, auf rassischer Grundlage aufgebautes Volksrecht zu schaffen, dem Egoismus des Einzelnen vorgehen.

Bestehen bei einem Mann wirklich schwerwiegende Gründe, nicht als Vater eines unehelichen Kindes bekannt zu werden, — solche Fälle sollen durchaus nicht weggeleugnet werden —, so muß er dafür sorgen, daß er nicht unehelicher Vater wird. Aber ist er es einmal geworden, so dürfen das kommende Recht und auch die kommende Rechtsprechung nicht mehr die Möglichkeit bieten, daß ein solcher Mann seinen ihm unliebsamen Nachwuchs verleugnen kann. Der Wille des Gesetzgebers, dem unehelichen Vater durch gesetzliche Vorschrift in Zukunft Verantwortung für sein eigenes Fleisch und Blut aufzuerlegen, begründet eben die unbedingte, allgemein menschliche Pflicht, für seine Vaterschaft und seine Nachkommenschaft einzutreten.

Es ist auch nicht allein diese bürgerlich-rechtliche Seite, die zu einer Änderung des Unehelichenrechts drängt, sondern diese Änderung liegt — wie schon erwähnt — im allgemeinen öffentlichen Interesse. Eine ganze Reihe öffentlich-rechtlicher Rechtsbeziehungen gründen sich auf die Abstammung. Der Staat unterstellt das Kind seiner Staatszugehörigkeit, wenn die Eltern ihm angehören. Er verknüpft mit der Abstammung die Schulpflicht, die Wehrpflicht, Steuerpflicht u. a. m. und verleiht auf der anderen Seite Rechte, die das Kind am Staatsleben teilnehmen lassen. Alle diese Rechte und Pflichten werden im heutigen Staat teilweise von der Klärung der Abstammung abhängig gemacht. Wenn auch in diesem Zusammenhang die reine „rassische" Abstammung, d. h. also die Zugehörigkeit zum deutschen Volk verlangt wird, so darf aber nicht außer Acht gelassen werden, daß die Klärung der rassischen Abstammung nur durch die Klärung der blutmäßigen Abstammung möglich ist. Daher ist es insbesondere auch im Unehelichenrecht notwendig, die blutmäßige Abstammung weitestgehend zu ermitteln.

Hat man also die Forderung nach Erhaltung der Art als Grundsatz für die nationalsozialistische Gesetzgebung aufgestellt, so wird man gerade im neuen Familienrecht diesem Gedanken in besonderem Maße Rechnung tragen müssen. Man wird daher auch im Unehe-

lichenrecht besonderen Wert darauf legen müssen, Unklarheiten, Schwierigkeiten in der Anwendung der Gesetze, soweit sie sich nicht immer wieder in der praktischen Auswirkung zeigen werden, oder gar Gesetzeslücken zu vermeiden. Denn sie alle sind geeignet, die wahre Abstammung eines Menschen zu verschleiern. Es erscheint mir also, um die zuvor gestellte Frage zu 1) abschließend zu beantworten, zweckmäßig, den Schweigvertrag durch Gesetz für unzulässig zu erklären, sodaß in Zukunft auf diesem Gebiet in der Rechtsprechung nicht mehr die Auslegung des Begriffes vom „Verstoß gegen die guten Sitten" in Frage steht, sondern daß man die Nichtigkeit eines solchen Vertrages aus dem Gesetz direkt herleiten kann.

Es darf nicht mehr der bewußten Abstammungsverdeckung Vorschub geleistet werden; ist es doch schon bedauerlich genug, daß auch in Zukunft selbst bei Abschaffung der exceptio plurium concumbentium im neuen Recht[47]) noch häufig genug die wahre Abstammung unnachweisbar und das uneheliche Kind ohne Vater bleiben wird, da die medizinische Wissenschaft und Forschung bis heute noch keine unbedingt sichere Möglichkeit bietet, das Geheimnis und Wunder der Zeugung zu entschleiern und in allen Fällen einen von mehreren Beihältern mit Bestimmtheit als Vater zu bezeichnen.

II. Aus eben denselben Gründen ist m. E. auch die eingangs unter 2) gestellte Frage zu bejahen, die Frage nach der vom nationalsozialistischen und rassischen Standpunkt aus zu bewertenden Notwendigkeit, die uneheliche Mutter, die in den meisten Fällen naturgemäß die Einzige sein wird, die richtige Angaben machen kann — gegebenenfalls aber noch andere beteiligte Personen, wie z. B. den Vormund, der Kenntnis von dem wirklichen Vater hat — zur Namhaftmachung des Erzeugers zu zwingen. Mit anderen Worten die Frage: Hat das Kind einen Anspruch darauf, den Namen des Vaters zu kennen?

---

47) Für die Abschaffung der exceptio plurium concumbentium tritt fast die gesamte neuere Literatur ein; u. a. auch Diedrichs in „Der Geburtenrückgang als rechtspolitisches Problem" (DR 1934, S. 80 ff). Eben-Servaes in einem auf dem internationalen Juristinnenkongreß gehaltenen Vortrag (Mitteilungsblatt des NSRB v. 15. X. 1936, S. 22).

Auch diese Frage ist keineswegs neu, sondern im vornationalsozialistischen Rechtssystem schon vielfach erörtert worden. Während aber früher dieses Problem wiederum nur im Rahmen des § 1717 BGB — also im Rahmen der Zahlvaterschaft (§ 1708 BGB) — auftauchte, wird man heute bei der Behandlung dieser Frage von einer anderen Basis ausgehen müssen, eben von der Bedeutung von Blut und Rasse für das Recht, von dem Wert, den die Kenntnis der blutmäßigen Abstammung hat.

Trotz manchen Versuchen in der bisherigen, vornationalsozialistischen Literatur, eine solche Verpflichtung der Mutter zur Namensnennung aus dem Gesetz oder aus der moralischen Auffassung der damaligen Zeit abzuleiten, haben die Rechtsprechung und die herrschende Meinung in den meisten Fällen weder einen Anspruch des Kindes gegenüber der Mutter auf Namhaftmachung des Erzeugers, noch die Verpflichtung der Mutter anerkannt, dem Vormundschaftsgericht den Namen des wirklichen Vaters zu nennen[48]). Nur für den Fall, daß durch die Nichtangabe des Vaters eine pekuniäre Schädigung des Kindes eintreten würde, erscheint über § 1666 BGB gegen die Mutter und sofern die Mutter als Vormünderin berufen worden ist aus § 1837 BGB das Einschreiten gerechtfertigt. Eine generelle Klage auf Nennung des unehelichen Vaters wird überwiegend als nicht möglich angesehen.

Demgegenüber scheint Kipp[49]), ohne allerdings auf die möglichen Wege der Verwirklichung weiter einzugehen, eine solche Klage für zulässig zu erachten, wenn er schreibt:

> „Die uneheliche Mutter hat die Sorge für die Person des Kindes. Aus dieser Verpflichtung geht auch die Verpflichtung hervor, dem Kinde den Namen zu nennen."

Er weist mit Recht — allerdings auch nur im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften über den Unterhalt — darauf hin, daß das Kind, wenn es von der Mutter allein unterhalten wird und den Vater nicht kennt, nach dem Tode der Mutter in Not geraten kann, vor der es möglicherweise bewahrt wäre, wenn es weiß, wer sein Vater ist.

Geht es aber im heutigen Rechtssystem nicht um weit mehr als

48) Staudinger, Anm. 6 zu § 1717; Planck, Bem. 9 zu § 1717; RGRK, Anm. I zu § 1717; Reichhelm in DJZ 1903, S. 398; Goldmann in DJZ 1903, S. 427 ff u. a. m.

um die etwaige „materielle" Notlage? Hat das Kind nicht heute gegebenenfalls weit größere, drückendere Lasten auf sich zu nehmen, wenn es nicht einwandfrei angeben kann, wer sein Vater ist? Gerät das Kind nicht infolge des Schweigens der Mutter manches Mal in eine „ideelle" Notlage?

> „Überall, — so schreibt Lange[50]) — mag es sich um die Aufnahme in die Schulen, in Organisationen der Partei, in das Heer, in die Beamtenschaft oder um die Heirat oder andere erbbiologisch wichtige Vorgänge handeln, wird der klare Abstammungsbeweis dem Kind den Weg ebenen."

Man darf daher, wie schon mehrfach betont wurde, nicht bei den Unterhaltsansprüchen stehen bleiben. Es geht jetzt um mehr als um die bloße Garantierung des Lebensunterhalts. Es geht oft um Belange des Volkstums, um die Frage der Zugehörigkeit zum deutschen Volk, um Erhaltung der Art und die Ehre des Einzelnen.

Wieder ist hier als ein maßgeblicher Faktor die im neuen Familienrecht geplante Abschaffung bzw. Änderung des § 1589 Abs. II BGB anzusehen. Im neuen Recht des unehelichen Kindes soll das Kind einen V a t e r bekommen, mit dem es rechtlich verwandt ist, und nicht lediglich einen Ernährer (Zahlvater). Dieses neuzuschaffende Recht auf einen Vater, der verantwortungsvoll für sein Kind einzutreten verpflichtet werden soll, bringt dann aber auch für das Kind das Recht mit sich, den Vater, der das Kind führen und leiten soll, zu kennen.

Auch fordert nicht allein das Kind, sondern die gesamte Volksgemeinschaft aus eugenischen und rassepolitischen Gründen diese von amtswegen durchzuführende Klarlegung der Abstammung des unehelichen Kindes[51]).

Der Anspruch auf Verwirklichung des Rechts wird sich in den meisten Fällen naturnotwendig nur gegen die Mutter richten.

In Erkenntnis dieser Sachlage vertritt daher unter Heranziehung und Berufung auf das Vorbild im norwegischen Recht, nach dem eine falsche Erklärung der Mutter über den Erzeuger oder die Verweigerung, den Namen des Vaters anzugeben, mit Geldstrafen oder

---

49) Vergl. Anm. 38; dazu auch Seifarth: „Recht" 1904, S. 571.
50) JW 1937, S. 597 f.
51) Vergl. dazu Maßfeller: DJ 1937, S. 1772 linke Spalte.

Gefängnis bestraft wird[52]), Ilse Eben-Servaes[53]) die Ansicht, daß auch

> „die unverheiratete Frau verpflichtet werden müsse, schon eine bestehende Schwangerschaft mitzuteilen und den Namen des Vaters anzugeben".

Die Verfasserin des zitierten Beitrags „zur Erneuerung des Unehelichenrechts" versäumt es allerdings, sowohl auf die nachteiligen Auswirkungen einer solchen Verpflichtung, als auch ganz besonders auf die Möglichkeiten der rechtlichen Durchsetzung ihrer aufgestellten Forderung einzugehen. In der Praxis wird nämlich eine, wenn auch im Gesetz verankerte Verpflichtung zur Benennung des Erzeugers großen Schwierigkeiten begegnen. Nicht immer werden die unehelichen Mütter sich freiwillig und gern zu einem Mann bekennen, von dem sie ein Kind empfangen und geboren haben. Nicht immer wird auch eine im Gesetz niedergelegte Verpflichtung zur Namensnennung zum Erfolg führen. Man denke hier nur einmal an die Fälle, in denen aus eugenischen oder rassenpolitischen Gründen die Mutter im Interesse des Kindes, mit Rücksicht auf dessen späteres Fortkommen und nicht zuletzt auch im eigenen Interesse den Namen des Erzeugers immer wieder verschweigt, lieber anhaltenden, moralischen Zwang oder gar Strafen auf sich nimmt, als ihrem Kind oder bei wahrhaft ernsten Liebesverhältnissen dem Vater zu schaden.

Alle anderen Fälle, in denen deutschblütige, erbgesunde Menschen in unehelicher Verbindung Kinder zeugen, deren Mütter entweder aus Liebe zum Vater, aus gesellschaftlichen Rücksichten, aus Scham oder sonstwelchen Gründen die Nennung des Vaters trotz allen Zwangsmitteln verweigern, sollen unberücksichtigt bleiben. Hier mag und kann das neue Unehelichenrecht seinen erzieherischen Einfluß ausüben und beweisen.

Daß sich aber auch in diesen Fällen trotz einer eventuellen gesetzlichen Verpflichtung zur Namensnennung immer wieder Schwierigkeiten bei der Vaterermittlung und nachteilige Folgen zu stren-

---

52) Tomforde-Webler: Das Recht des unehelichen Kindes im In- und Ausland, 1931, S. 116.
53) DR 1936, S. 478, Sp. 2; Lange a. a. O. S. 597 f.

gen Vorgehens zeigen werden, erscheint mir wegen der seelischen Verschiedenheit der unehelichen Mütter unumgänglich.

Die eine Kategorie unehelicher Mütter wird sich demnächst vielleicht freudig und offen zu dem Vater ihrer Kinder bekennen, schon deshalb, weil auf diese Weise ihnen ein Teil der auf ihnen ruhenden Pflichten abgenommen wird.

Andere werden, wenn sie aus einem bestimmten Grunde — mag dieser in Rassenschande, Eugenik oder Blutschande seine Ursache haben — den wahren Vater, dem sie sich vielleicht in einer Stunde des Leichtsinns hingegeben haben, nicht nennen wollen, versuchen, auch noch andere zum Geschlechtsverkehr mit ihnen zu bewegen, um dann durch die auf Grund der Benennung mehrerer Beihälter geschaffene unsichere Abstammung das Kind und nicht zuletzt sich selbst vor nachteiligen Folgen zu schützen. Das würde bedeuten, daß gerade diese m. E. unsittlichsten und unmoralischsten Frauen nicht belangt werden können, während man in anderen Fällen seelische Vernichtung oft vielleicht wertvoller Charaktere herbeiführen würde. Denn immer wieder — und das ist die große dritte Gruppe unehelicher Mütter — wird es solche Frauen geben, die aus einem natürlichen Schamgefühl heraus, aus geschlechtlicher Treue um nichts in der Welt zu bewegen sein werden, den Vater zu nennen, den Mann der Öffentlichkeit preiszugeben, zu dem sie sich in wahrer Liebe hingezogen fühlen, von dem sie in einer Stunde der größten Liebe das Kind empfangen haben.

Und sollten gerade diese Menschen ihres Schweigens wegen als weniger wertvoll, weniger „moralisch" angesehen, und deren Kinder zurückgesetzt werden, wo man m. E. ganz im Gegenteil bei wirklich ernsten Liebesverhältnissen, die zur Zeugung eines unehelichen Kindes geführt haben, wohl am ehesten von „Moral" und „Sittlichkeit" sprechen kann.

Hier werden dem Gesetz, dem richterlichen Einschreiten durch menschliches Wollen Grenzen gesetzt. Aller Zwang wird nutzlos sein, wenn die Mutter auf ihren Eid zu nehmen bereit ist, daß der Erzeuger ihres Kindes deutschblütig und erbgesund ist, sie darüber hinaus seinen Namen aber nicht angibt und lieber alle Folgen der Nichtangabe selbst trägt.

Auf diese in der Praxis sich auswirkenden, nachteiligen Folgen

der seelischen Bedrängnis, die m. E. als Frage von grundlegender Bedeutung bei der Schaffung eines neuen Familienrechts nicht zu übersehen sind, weist Margarete zur Nieden[54]) in ihrem Aufsatz „Gedanken zum Unehelichenrecht aus der Praxis der Adoptionsvermittlung" in klarer, anschaulicher Weise hin. Sie ist auf Grund ihrer vieljährigen Erfahrung in der Lage, den Weg anzugeben, der nach ihrer Meinung in allen Fällen am sichersten zum Ziel führen wird. Sie schreibt:

> „Sehr unzweckmäßig und nur nachteilig ist aber der Vorschlag, die uneheliche Mutter durch Haft zu Aussagen über den Vater des Kindes zu zwingen. Will sie ihn durchaus nicht nennen, so wird sie es auch dann nicht tun, sondern höchstens einen falschen Namen angeben. Abtreibung, Verleumdung, Erpressung, Meineid und Selbstmord könnten leicht die Folgen einer solchen gesetzlichen Bestimmung sein. ... Eindringliche aber unaufdringliche Vorhaltungen einer erfahrenen Fürsorgerin, die Lebens- und Seelenkenntnis besitzt, würden zweifellos mehr erreichen. ..."

Diese wenigen Sätze geben die Nachteile an, die ein zu schroffes Einschreiten gegen hartnäckige, sich weigernde Mütter mit sich bringen können. Man wird sicherlich in manchen Fällen seelische Zerrüttung durch allzu harte Zwangsmittel herbeiführen, weil nicht immer gleich zu ersehen sein wird, welche oft schwerwiegenden Gründe die Mutter zur Verheimlichung des Vaters bewegen.

Doch trotz alledem scheinen mir die Einwände der Verfasserin übertrieben. Ein gesetzlich niedergelegter, strafrechtlich geschützter Zwang kann der allgemein wünschenswerten Vaterschaftsfeststellung nur dienlich sein[55]).

Daher erscheint mir auch die Forderung, die Mutter zur Nennung des Namens zu verpflichten, allein schon aus den oben erwähnten eugenischen und rassenpolitischen Gründen durchaus gerechtfertigt.

Ein neues Familienrecht hat in erhöhtem Maße der rassebedingten Rechtslehre zu folgen. Es hat sich, da es nicht als Einzelmaßnahme, sondern nur als ein Glied unter vielen von Rassegedanken durch-

---

54) DR 1936, S. 481 ff; vergl. auch dieselbe Verfasserin in „Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht" 1937, S. 178.

55) derselben Ansicht ist Lange a. a. O. S. 579 ff.

drungenen, anderen Gesetzen bewertet werden darf, dem gesamten Gesetzesgefüge einzugliedern. Es hat durch seine Vorschriften die Durchführung anderer Gesetze (Blutschutzgesetz, Erbgesundheitsgesetz, Beamtengesetz u. a. m.) zu gewährleisten, zu fördern und damit der Erhaltung der Art zu dienen, so wie auch diese Gesetze wiederum bei der Schaffung eines neuen Familienrechts nicht ohne Einfluß sein können und beachtet werden müssen. Die Einheit eines lebensgesetzlichen Rechts bedingt die Forderung der konsequenten Durchführung der einmal für richtig erkannten Prinzipien.

Daß sich dabei in einzelnen Fällen vorkommende Härten vermeiden ließen, erscheint hier ebenso unmöglich wie bei der Durchführung anderer nationalsozialistischer Gesetze. Außerdem muß hier m. E. auch noch berücksichtigt werden, daß die außereheliche Kindererzeugung, vom Gesichtspunkt der Erhaltung und Förderung der Familie als Urquell deutschen Blutes und deutscher Kraft aus betrachtet, stets als nicht wünschenswert anzusehen ist, und daß daher gerade hier in allen Dingen ein strengerer Maßstab im Interesse des Kindes angelegt werden muß.

III. Die Bejahung der Frage nach der Verpflichtung zur Namensnennung führt nun dazu, im folgenden die Möglichkeiten zu erörtern, wie in der Praxis diese Verpflichtung auch erzwungen werden kann.

Die bisher in der Literatur gemachten Lösungsversuche sollen hier von neuem einer Überprüfung unterzogen werden.

Wenn man heute für das von amtswegen durchzuführende Feststellungsverfahren eintritt[56]), so sind zunächst alle die Möglichkeiten zu erörtern, die außerhalb eines Feststellungsverfahrens angewandt werden können, um die Mutter zur Bekanntgabe des Vaters zu zwingen. Denn der Beginn eines Feststellungsprozesses bzw. eines künftigen Feststellungsverfahrens im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist nur dann möglich, wenn ein bestimmter Mann als Vater benannt ist, da ja die Tatsache der Beiwohnung binnen der Empfängniszeit Prozeßvoraussetzung ist.

---

56) Löhnis in DR 1935, S. 92 ff; Mößmer in DR 1936 ,S. 230 f; Bechert in DR 1936, S. 475; Eben-Servaes in DR 1936, S. 478 f; Maßfeller in DJ 1937, S. 1772.

Es kommen hier die im bürgerlichen Recht gegebenen Ansprüche schuldrechtlicher und familienrechtlicher Art in Frage.

Ist dann erst einmal der Prozeß eingeleitet, so fragt es sich, ob nicht die im Prozeßrecht zu Gebote stehenden Mittel neben denen des BGB zur Erreichung des Zwecks angewandt werden können. Es geht dabei um die Frage, ob die Mutter in einem Unterhaltsprozeß oder in einem Vaterschaftsfeststellungsverfahren ihr Zeugnis verweigern darf oder nicht.

Von letzterem Standpunkt aus hat die vornationalsozialistische Literatur die Frage zu lösen versucht (siehe weiter unten S. 52 ff). Es erscheint mir aber dieses Vorgehen unlogisch und nicht einwandfrei, da ja bei „Benennung" des Vaters eine Zeugnisverweigerung im prozeßtechnischen Sinn infolge des noch gar nicht anhängigen Prozesses nicht in Betracht kommen kann.

M. E. muß von den im BGB zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ausgegangen werden, bei denen wieder zwischen solchen unterschieden werden muß, die möglicherweise dem Vormundschaftsrichter als Wahrer der freiwilligen Gerichtsbarkeit zustehen und denen, die dem Kind selbst an die Hand gegeben sind.

Dem Vormundschaftsrichter wird gerade auf dem Gebiet des Unehelichenrechts — einem seiner Hauptaufgabenkreise — die besondere Pflicht zuteil, auf die größtmögliche Durchführung der rassen- und erbpflegerischen Grundsätze zu achten. Ihm obliegt es an erster Stelle, die Abstammung eines unehelichen Kindes klarzulegen, dessen Geburt ihm durch das Jugendamt als Amtsvormund auf Grund einer Nachricht vom Standesamt mitgeteilt wird (§§ 35, 36 RJWG und § 48 FGG). Mit Hilfe von persönlichen Rücksprachen mit den Müttern wird ein erfahrener Richter in vielen Fällen schon zum Ziel kommen, d. h. also, den Namen des Vaters erfahren. Gelingt ihm dies nicht, so fragt es sich, welche Mittel vom Vormundschaftsrichter angewandt werden können, um gegen die Mutter vorzugehen.

An erster Stelle handelt es sich hier um die Frage: ist es rechtlich möglich, § 1666 BGB in einem solchen Fall anzuwenden? Wird die Entziehung des Personensorgerechts, das der Mutter nach § 1707 Satz 1 BGB zusteht, und welches die Sorge für das geistige, seelische

und körperliche Wohl des Kindes umfaßt, zweckmäßig sein und überhaupt zum Ziele führen?

Die Voraussetzungen für die Anwendung des § 1666 BGB sind:

1) a, α) unsittliches oder
   β) ehrloses Verhalten oder
   b) Vernachlässigung oder
   c) Mißbrauch des Personensorgerechts und
2) Gefährdung des leiblichen und geistigen Wohls des Kindes und
3) Kausalzusammenhang zwischen 1) und 2).

Ob durch die Nichtangabe des Kindesvaters nun die Voraussetzungen des § 1666 BGB erfüllt sind, ob § 1666 BGB demnach angewandt werden kann oder nicht, darüber ist schon in der Literatur älteren Datums geschrieben worden[57]), bevor diese Frage jetzt mit Rücksicht auf die rassenpflegerischen Grundsätze zur Lösung drängt. Eine einstimmige Beantwortung hat diese Frage bisher jedoch nicht erlebt und wird sie wohl auch kaum unter Beachtung der neuen Gesichtspunkte erfahren, denn schon in der nationalsozialistischen Rechtsprechung und Literatur gehen die Meinungen wieder auseinander.

Das Wesentliche bei der Beurteilung des § 1666 BGB und seiner Anwendung gegen die uneheliche Mutter bei Nichtbenennung des mutmaßlichen Vaters liegt einmal darin, ob in dem Verhalten heute eine Pflichtverletzung zu ersehen ist. Nach der überwiegenden Meinung in Literatur und Rechtsprechung müßte sich für die Anwendung der Maßregeln aus § 1666 BGB das Verhalten der Mutter als eine ihr anzurechnende Schuld darstellen. Da man jedoch m. E. in der Praxis bei dem reinen Verschuldungsprinzip oftmals zu unliebsamen Ergebnissen kommen würde, erscheinen mir die Auffassungen von Kipp und dem Kammergericht richtiger, wonach Schuld schon immer dann angenommen werden kann, „wenn der Sorgeberechtigte aus Mangel an Einsicht oder aus Eigensinn gegen feststehende Regeln vernünftigen und ordnungsmäßigen Verhaltens verstößt"[58]). Es muß sich nach letzterer Auffassung also die

57) Vergl. Staudinger, Anm. 6 zu § 1717 und die dort angegebene Literatur.
58) Kipp a. a. O. § 83 II, 2. Vergl. JR Rspr. 1927, Nr. 371.

Verschweigung des Vaternamens durch die uneheliche Mutter nur als ein objektiv unrichtiges Verhalten erweisen.

Daß dieses bejaht werden muß, kann m. E. bei der heutigen Wichtigkeit der genauen Abstammungsklärung keinen Bedenken mehr unterliegen.

Weiterhin ist es für die Anwendung des § 1666 BGB noch wesentlich, ob das Verhalten der Mutter kausal ist für eine dem Kind drohende, gegenwärtige Gefahr für sein leibliches oder geistiges Wohl.

Bei einer Gefährdung des „leiblichen" Wohls, die darin besteht, daß dem Kind der Unterhaltsbeitrag vorenthalten wird, hat man das Einschreiten aus § 1666 BGB schon bisher für gerechtfertigt gehalten[59]) und wird es auch fernerhin ermöglichen.

Darüber hinaus will aber das Gesetz auch das „geistige" Wohl des Kindes schützen. Durch § 1666 BGB hat es eine staatliche Aufsicht über die „Erziehung" des Kindes geschaffen, über die Erziehung, von der Kipp[60]) schon im Jahre 1920 zutreffend sagt, „daß sie eine psychische Beeinflussung eines Kindes mit dem Ziel der Charakter- und Geistesbildung ist".

Daß nun aber die heute der nationalsozialistischen Geistesströmung anzupassende Erziehung eines Kindes allein durch die Verschweigung des Kindesvaters durch die Mutter in jedem Fall „unzureichend" wäre, daß also eine Gefährdung des „geistigen Wohls" des Kindes in Frage stände, mag doch wohl von keiner Seite ernsthaft behauptet werden.

Es ist vielmehr Maßfeller[61]) zuzustimmen, wenn er sagt, „daß die Weigerung der Mutter, den Namen des Vaters zu nennen, nicht grundsätzlich zur Entziehung des Personensorgerechts führen darf". Er führt m. E. zu Recht aus, daß bei hinreichender Sorge für das körperliche Wohl des Kindes die einzige Gefährdung in der Unmöglichkeit des Abstammungsnachweises zu erblicken wäre, die aber durch die Entziehung des Sorgerechts doch nicht beseitigt werden könne. Der mit § 1666 BGB verbundene Zweck könne also doch nicht erreicht werden. Darüber hinaus sei in den meisten Fäl-

59) Vergl. Anm. 45.
60) Familienrecht § 78 I, 1.
61) DFG 1936, S. 67 f.

len sowohl in „leiblicher" als auch in „geistiger" Hinsicht das Kind am besten bei der Mutter aufgehoben, und eine „Entziehung des Sorgerechts würde sich letzten Endes nur als Beugestrafe gegen die Mutter auswirken", was mit § 1666 BGB sicher nicht bezweckt ist[62]).

Es kann also bei ordnungsgemäßer Pflege des Kindes keine Vernachlässigung durch die Mutter angenommen werden. Es fehlt somit die im § 1666 BGB geforderte gegenwärtig drohende Gefährdung[63]), wie auch die schon genannte KG-Entscheidung (JW 1934, S. 2622) zu Recht betont. Zwar ist gerade in der Rechtsprechung des Kammergerichts stets anerkannt worden, daß die Gefährdung schon gegenwärtig sein kann, wenn die nachteiligen Folgen erst in späterer Zeit hervortreten werden[64]); doch ist zu berücksichtigen, daß bei dieser Auslegung wohl nur ganz sicher eintretende, schon bestimmte nachteilige Folgen unter dem Ausdruck „gegenwärtig" zu verstehen sind, während es sich hier um die „bloße Möglichkeit einer künftigen Gefährdung handelt", die nach Ansicht des Kammergerichts zur Entziehung des Sorgerechts nicht genügt[65]).

Die einzige „gegenwärtige" Gefährdung ist, wie Maßfeller richtig bemerkt, die durch die Nichtbenennung des Vaters entstehende Unmöglichkeit, den wirklichen Vater und damit die Abstammung festzustellen, gegen deren Möglichkeit und Richtigkeit vom KG zweifellos zu Recht bestehende Bedenken geäußert werden, wenn es sagt:

> „daß es durchaus nicht feststehe, ob bei Nennung des Namens des Erzeugers tatsächlich die arische Abstammung überhaupt nachgewiesen werden könne."

Weitergehende, im Hinblick auf das Fortkommen im beruflichen und öffentlichen Leben entstehende „nachteilige Folgen" im Sinn der älteren KG-Rechtsprechung sind nicht zu erblicken, m. E. zumindest nicht in all den Fällen, in denen unehelichen Kindern deutschblütiger Mütter der Vater verschwiegen wird[66]). Es

62) Vergl. KG in DRZ 1934, Heft 10, Spalte 524 = JW 1934, S. 2622[1].
63) Vergl. „Recht" 1905, S. 18, Nr. 55; KGJ 38, A 15; BayObLG 4, S. 85 ff.
64) KG in Fürs. Z. Bl. 9, S. 43 ff.
65) Staudinger, Anm. II A und III zu § 1666.
66) Daß jüdischen unehelichen Müttern, die ein von einem Deutschen erzeugtes Kind geboren haben, im Interesse der „Erziehung" das Sorgerecht ent-

wäre ganz im Gegenteil in diesen Fällen denkbar, daß das Schweigen der Mutter z. B. einem von einem Juden abstammenden Kind zum Vorteil gereicht, denn

> „in einer offiziösen Auslassung des Reichsinnenministers im Völkischen Beobachter vom 19. Januar 1934" — so führt die KG-Entscheidung aus — „ist erklärt worden, in Zweifelsfällen sei, wenn der Vater des Kindes ungewiß sei, dieses als arisch anzusehen. . . . Denn man wird nicht sagen können, daß bei der Anzahl nichtarischer Elemente in Deutschland im Zweifel ungewiß sei, ob ein Kind von einem arischen oder nichtarischen Vater abstammt"[67]).

Eine „gegenwärtige" Gefährdung im Sinn des § 1666 BGB hat der erkennende Senat aus obigem Grunde nicht angenommen und ist daher zur Ablehnung der beantragten Sorgenrechtsentziehung gekommen.

Mit dem Ergebnis an sich einverstanden, hält Maßfeller eine solche Begründung für unhaltbar und die Ablehnung nicht rechtfertigend. Er ist der Ansicht, daß nicht mehr das alleinige Interesse des Kindes, sondern das Wohl der Volksgesamtheit berücksichtigt werden muß, daß der Vormundschaftsrichter nichts vornehmen darf, „was den Interessen der Gesamtheit zuwiderläuft, selbst wenn es dem Wohl des Kindes als Einzelwesen einmal Vorteil bringen sollte".

Zusammenfassend ist in diesem Zusammenhang über § 1666 BGB zu sagen, daß über die Möglichkeit, der Mutter bei Verschweigung des Vaternamens das Personensorgerecht zu entziehen, nur von Fall zu Fall entschieden werden kann, und daß die Anwendung des § 1666 BGB im Hinblick auf die Erforschung der arischen Abstammung wohl nur in den seltensten Fällen zu bejahen sein wird[68]).

---

zogen wird, erscheint heute schon unbedenklich. (JW 1936, S. 1467[38]; JW 1936, S. 2487[36] u. a. m. Dazu die Ausführungen von Malz in DR 1937, S. 152 ff.)

67) Über die etwaige Schädigung des inneren Wertes, der persönlichen Ehre des Kindes vergl. die Ausführungen auf Seite 48 ff. der Arbeit.

68) Dieses Ergebnis, das infolge der Nichterfüllung der besonderen gesetzlichen Voraussetzungen des § 1666 BGB zustandekommt, berührt nun aber keineswegs die sich allgemein aus der Personensorge ergebende Pflicht der Mündelmutter, dem Kind den Namen des Vaters zu nennen. (Ders. Ansicht: Lange a. a. O. S. 597 ff.)

Jedenfalls erscheint die Entziehung des Sorgerechts nicht als das geeignete Mittel, um die Mutter zur Nennung des Namens zu zwingen, schon mit Rücksicht darauf, daß § 1666 BGB gleich unanwendbar wäre, sobald der Mutter aus anderen Gründen das Sorgerecht nicht mehr zusteht. Und es wäre ein durchaus unbefriedigendes Ergebnis, wenn dem Kind, dessen Mutter das Sorgerecht entzogen ist, keine Handhabe mehr gegeben wäre, sein Ziel zu erreichen.

Andere Mittel zur Vaterschaftserforschung stehen dem Vormundschaftsrichter de lege lata kaum zu Gebote, und zwar deshalb nicht, weil er zumeist keine Anhaltspunkte hat, wer der Vater des Kindes sein könnte.

Da aber die Pflicht zur Namensnennung nicht geleugnet werden kann, wird das kommende Recht versuchen müssen, auch dem Vormundschaftsrichter Befugnisse zur Erforschung der Vaterschaft an die Hand zu geben.

Es soll hier, anknüpfend an die von Bechert[69]) u. a. geforderte amtswegige Feststellung und die von Ilse Eben-Servaes[70]) begehrte „Pflicht der unverheirateten Frau, eine bestehende Schwangerschaft anzugeben und den Vater des Kindes zu nennen", folgender Weg vorgeschlagen werden:

Ähnlich wie in Schweden (§ 14, 1) und Norwegen (§ 6, 1) mit ihren ausgedehnten Systemen der Meldepflicht der unehelich Geschwängerten[71]) ist auch in Deutschland eine Bestimmung zu schaffen, nach der die unverheirateten Frauen ihre Schwangerschaften zweckmäßiger Weise beim Berufsvormund, dessen Beibehaltung im Interesse der Kinder geplant ist, einige Monate vor ihrer Niederkunft anzugeben und den mutmaßlichen Vater gleich bei dieser Gelegenheit zu benennen haben.

Die Unterlassung oder Versäumung dieser Meldepflicht, sowie die Weigerung der Mutter, den Namen anzugeben, müssen natürlich mit Strafen geahndet werden, da ohne Strafbestimmung eine Garantierung solcher rasse- und sozialpolitischer Maßnahmen nicht allein unmöglich sondern sogar utopisch wäre. Die zu verhängen-

69) DR 1936, S. 475.
70) ebenda, S. 478.
71) Tomforde-Webler a. a. O. S. 187 und 116.

den Strafen können natürlich nur Übertretungsstrafen sein, d. h. nur in Haft oder Geldbuße bestehen.

Der Offenbarungspflicht der unehelichen Mutter hinsichtlich des mutmaßlichen Vaters muß dann auch eine Wahrheitspflicht bei Benennung des Vaters zur Seite stehen, deren Verletzung ebenfalls strafbar sein muß.

Ob allerdings dieser Weg des strafgerichtlichen Zwanges, dessen eventuelle Nachteile von Marg. zur Nieden[72]) aufgezeigt wurden, immer von Erfolg sein wird, erscheint mir zweifelhaft. Hier kann nur die Erziehung des Volkes in den erb- und rassepflegerischen Gedanken die Richtigkeit und Zweckmäßigkeit einer solchen gesetzlichen Bestimmung beweisen.

Darüber hinaus haben in allen den Fällen, in denen die Mutter keinen Vater benennt, oder in denen sie angibt, sie habe mehreren Männern die Beiwohnung während der Empfängniszeit gestattet oder endlich in Fällen, in denen der Benannte seine Vaterschaft leugnet, die Fürsorgeorgane einzugreifen und zur Unterstützung des Vormundschaftsrichters die erforderlichen Erhebungen zu machen.

Dem Vormundschaftsrichter muß ferner auch das Recht eingeräumt werden, von sich aus Zeugen zu laden und diese eidlich zu vernehmen. Hierzu verleihen ihm die §§ 12 und 15 FGG die Möglichkeit, und es darf mit Rücksicht auf die Klarlegung der Abstammung kein Mittel außer Acht gelassen werden, welches der Durchführung der rassenpolitischen Bestrebungen nützlich sein könnte[73]).

Der Prüfung dieser dem Vormundschaftsrichter zu Gebote stehenden, in der Praxis vielfach auf ungeheure Schwierigkeiten stoßenden Mittel und Wege, die Mutter zur Bekanntgabe des Vaters gesetzlich anzuhalten, folgt anschließend die Erörterung einer Maßnahme, die möglicherweise von Seiten des Kindes zur Erreichung desselben Zwecks ergriffen werden kann.

Es handelt sich um die Frage, ob die Mutter aus § 826 BGB für

---

72) a. a. O. S. 481 ff.

73) Vergl. Brand-Hensel: Die Vormundschafts-, Familienrechts- und Fürsorgeerziehungssachen in der gerichtlichen Praxis. Berlin 1931. § 14, Anm. 1 d. Schlegelberger: Freiwillige Gerichtsbarkeit. Berlin 1928. § 12, Anm. B V, 4.

etwaig entstandenen Schaden verhaftet werden, bzw. ob sie auf diesem Weg zur Bekanntgabe des Vaters verpflichtet werden kann.

Nach dieser Vorschrift wäre bei einem durch das Schweigen der Mutter entstandenen Schaden diese dem Kind gegenüber ersatzpflichtig, wenn die Mutter vorsätzlich und sittenwidrig handelt.

Soweit es sich um durch die Nichtbenennung des Vaters hervorgerufenen Vermögensschaden handelt, könnte man von vornherein zu der Auffassung neigen, daß eine besondere Schadensersatzklage nach geltendem Recht sich erübrige: Wenn nämlich der Vater nicht zu ermitteln ist, — und darunter ist neben der erfolgreich eingewandten exceptio plurium concumbentium auch der Fall der Nichtbenennung des Vaters durch die Mutter zu rechnen — ist die Mutter gemäß § 1709 BGB dem Kind unterhaltspflichtig; die Alimentationspflicht tritt also kraft Gesetzes ein, sodaß auf den ersten Blick es fraglich erscheinen könnte, wieso nun noch Anlaß zu einer Klage aus § 826 BGB bestehen sollte[74]).

Gegenüber dieser Überlegung bleibt immerhin folgendes zu beachten: Nach den familienrechtlichen Vorschriften haftet die Mutter bei Verschweigung des Namens für den Unterhalt des Kindes eben als Mutter (§ 1709 BGB). Aus der an sich sekundären Unterhaltspflicht wird bei den „vaterlosen" Kindern die Unterhaltspflicht der Mutter zur primären. Der Unterhaltsanspruch des Kindes ist also familienrechtlich begründet, und er besteht nach Maßgabe der §§ 1601 ff BGB:

> „Verwandte in gerader Linie sind verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren."

Bedürftigkeit des Berechtigten und Leistungsfähigkeit des Verpflichteten sind dabei notwendige Voraussetzungen (§§ 1602, 1603 BGB). Die Mutter ist demnach gegebenenfalls zum Einwand des Notbedarfs berechtigt, und das uneheliche Kind kann in einem solchen Fall eine Verurteilung der Mutter zur Unterhaltszahlung nicht erzielen. In dieser dadurch begründeten Benachteiligung des Kindes muß m. E. zunächst einmal grundsätzlich ein ziffernmäßig zu berechnender, vermögensrechtlicher Schaden gesehen werden; ein Schaden, der dem Kind nicht erwachsen würde, wenn die Möglich-

74) Vergl. dazu Pantow in ZBl. f. Vorm.Wes. II, S. 277 ff.

keit bestände, daß es gegen die Mutter wegen Verschweigung des Vaternamens aus § 826 BGB vorgehen könnte. Der Unterhaltsanspruch des Kindes wäre nach § 826 BGB als Schadensersatzanspruch schuldrechtlich begründet, so wie auch der auf der natürlichen Verwandtschaft[75]) zwischen Kind und Erzeuger beruhenden Unterhaltspflicht aus § 1708 BGB durch das Gesetz ein weit stärkerer schuldrechtlicher als familienrechtlicher Charakter dadurch beigelegt wird[76]), daß der Anspruch des unehelichen Kindes nach geltendem Recht als „sonstige Verpflichtung" im Rahmen des § 1603 BGB angesehen wird, weil er in der im § 1609 BGB aufgeführten Rangordnung nicht verzeichnet ist. Die Mutter würde demnach bei einer Klage aus § 826 BGB gehalten sein, gemäß § 249 BGB den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand — die Verschweigung des Vaternamens — nicht eingetreten wäre. Das würde bedeuten, daß das Kind von der Mutter das zu beanspruchen hätte, was es von dem unehelichen Vater freiwillig oder im Wege der Klage bekommen würde.

Da nun die gegen den unehelichen Erzeuger gerichtete Alimentenklage wegen des schuldrechtlichen Charakters der Unterhaltsverpflichtung von der Bedürftigkeit des Berechtigten und der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten unabhängig ist und eine Verurteilung des unehelichen Vaters auf jeden Fall erreicht werden kann, so darf m. E. auch die aus § 826 BGB in Anspruch genommene Mutter mit diesen Einwänden nicht gehört werden.

Das Kind würde sich also bei einer auf § 826 BGB gestützten Klage insofern besser stehen, als es auf jeden Fall einen auf Zahlung lautenden Titel gegen die Mutter bekommt.

Diesen Erwägungen gegenüber kann jedoch folgender sich aus dem Zwangsvollstreckungsrecht ergebender Gesichtspunkt nicht außer Acht gelassen werden, aus dem ersichtlich ist, daß nach gel-

---

75) Die Verwandtschaftstheorie ist auch nach Ansicht des RG die einzig richtige. Dazu Kuhlenbeck: „Von den Pandekten zum BGB" IV, 1901, § 42. („Das Kind ist des Erzeugers eigenes Fleisch und Blut, und das allgemeine Sittengesetz fordert, daß er es unterhalte.")

76) Kipp, § 97, Note 44; Staudinger, Anm. 4 b zu § 1709 und Anm. 2 zu § 1708; Planck, Bem. 4 zu § 1709; RGRK, § 1603 I; Mot. IV, S. 874; OLG Breslau: OLGE 33, S. 115; RGE 106, S. 372 ff u. a. m.

tendem Recht dennoch die Zulassung einer auf § 826 BGB fußenden Klage des Kindes gegen die Mutter überflüssig erscheint, da die zuvor geschilderte Besserstellung des Kindes auf Grund der Klage aus § 826 BGB bei der Durchführung der Zwangsvollstrekkung zunichte gemacht werden kann.

Gesetzt nämlich den Fall, das Kind würde auf Grund eines solchen gegen die Mutter gerichteten Titels die Zwangsvollstreckung betreiben, so würde die Mutter nun im Zwangsvollstreckungsverfahren den Einwand des Notbedarfs oder anderweitiger Verpflichtungen geltend machen können, da auch der uneheliche Vater gemäß § 850 ff ZPO zu diesen Einwänden berechtigt ist. Einen wirklichen Erfolg würde daher die Zulassung einer Klage aus § 826 BGB im Hinblick auf den vermögensrechtlichen Schaden nicht zeitigen.

Darüber hinaus führt dann noch für alle die Fälle, in denen die Mutter den Vater verschweigt, sie aber selbst für den Unterhalt des Kindes aufkommt, folgende Erwägung dazu, daß nach geltendem Recht eine Klage aus § 826 BGB überflüssig erscheint, soweit es sich um die Geltendmachung von Vermögensschaden handelt.

Nach § 1708 BGB bemißt sich die Höhe des vom Vater zu leistenden Unterhalts nach den Lebensverhältnissen der Mutter. Verweigert nun die Mutter jede Auskunft über den Vater, sorgt sie aber selbst für das Kind, so ist das Kind hinsichtlich seines Unterhalts überhaupt nicht geschädigt. Für sein Leben ist gesorgt, selbst dann, wenn die Mutter nichts hat, da für diesen Fall die mütterlichen Verwandten unterhaltspflichtig sind. Nicht das Kind also, sondern allenfalls doch nur die Mutter selbst oder die mütterlichen Verwandten tragen einen Schaden davon.

Es verdient beispielsweise eine Arbeiterin monatlich 100,— RM, von denen sie sich und ihr uneheliches Kind unterhalten muß, da sie die Angabe des Vaters verweigert. Dieser hätte den Lebensverhältnissen der Mutter entsprechend heute ca. 25—30 RM monatlich für sein Kind zu zahlen. Diesen Betrag wird die uneheliche Mutter normalerweise auch für den Unterhalt ihres Kindes von ihrem Einkommen aufbringen müssen. Die Mutter allein ist daher die Geschädigte, da sie sich selbst in ihrer Lebenshaltung dementsprechend einschränken muß. Einer Klage des Kindes aber aus § 826 BGB

fehlt es auf Grund des mangelnden Vermögensschadens an einer Klagevoraussetzung.

Wenn man nun heute in den Vorschlägen und Beratungen für ein neues Unehelichenrecht für die Beseitigung des manchmal unbillige, unzulängliche Härten ergebenden § 1708 BGB eintritt[77]) und im Interesse des Kindes, „das der völkische Staat zum kostbarsten Gut eines Volkes zu erklären hat"[78]), und „für dessen Erziehung der Staat die Verantwortung im Sinne des Nationalsozialismus trägt"[79]), eine andere Unterhaltsregelung wünscht, so scheinen diese Vorschläge zunächst für die nunmehrige Zulassung der Klage aus § 826 BGB zu sprechen. Aber die praktische Auswertung dieser Vorschläge wird zeigen, daß auch im neuen Unehelichenrecht eben dieselben Schwierigkeiten des nicht feststellbaren **Vermögens**schadens eine Klage insoweit unmöglich machen.

Es äußert sich beispielsweise Ilse Eben-Servaes im Deutschen Recht 1936[80]) zu diesen Fragen der Unterhaltspflicht und Unterhaltshöhe wie folgt:

> „Es ist undenkbar, daß, wie es nach dem bestehenden Gesetz der Fall ist, zwischen Vater und Kind nur eine schuldrechtliche Zahlungsverpflichtung bis zum 16. Lebensjahr besteht. ... Auch in der Unterhaltsverpflichtung muß die Verantwortung für das Kind liegen; darum darf sie sich nicht ... wie bisher, in der Höhe nach dem Stande der Mutter richten. Der Vater hat dem Kind seinen Unterhalt zu gewähren unter Berücksichtigung seiner eigenen Einkommens- und Lebensverhältnisse. Der Unterhalt umfaßt, wie beim ehelichen Kind, den gesamten Lebensbedarf, die Kosten der Erziehung und Vorbildung zu einem Beruf"[81]).

Ein anderer Vorschlag geht von Bechert-Cornelius aus.

---

77) Man denkt dabei anscheinend an den Fall, daß ein geistig gut veranlagtes Kind in ärmlichen Verhältnissen bei seiner unehelichen Mutter aufwächst, obwohl der Vater sehr wohl in der Lage wäre, die Kosten einer besseren Erziehung und Ausbildung zu tragen.

78) Hitler: Mein Kampf, S. 446/447.

79) Webler in DR 1935, S. 29 ff.

80) S. 478 ff (479, Spalte 1).

81) Vergl. auch Eben-Servaes in ZADR 1936, S. 417 ff.

Im § 1708 des von ihnen vorgelegten privaten Gesetzentwurfes[82]) heißt es:

„Vater und Mutter haben für den Unterhalt des Kindes nach Maßgabe ihrer Lebensstellung in gleichem Maße wie beim ehelichen Kind zu sorgen."

Bezüglich des Umfanges der Unterhaltsverpflichtung äußert sich der Entwurf in gleicher Weise wie Ilse Eben-Servaes (siehe oben).

In Abänderung dieser Formulierung scheint jetzt Bechert weitergehende Forderungen aufzustellen, wenn er im Anschluß an mehrfache Sitzungen des Familienrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht sich nun wie folgt äußert[83]):

„... Der Unterhalt umfaßt die Kosten der Erziehung und Vorbildung zu einem Beruf. Hierfür ist weder der „Stand" des Vaters, noch der „Stand" der Mutter maßgebend.... Maßgebend für den Unterhalt ist (daher) nur der Lebensbedarf des Kindes. Dieser richtet sich nach der persönlichen Eignung zum Beruf. Ein künstlerisch oder forscherisch veranlagtes Kind hat daher Anspruch auf Ausbildung auf höheren Schulen; ein handwerklich veranlagtes Kind Anspruch auf eine handwerkliche Ausbildung."

In ähnlicher Weise äußert sich auch Marg. zur Nieden[84]). Auch sie will die Unterhaltshöhe gegebenenfalls nur nach den Lebensverhältnissen und -bedürfnissen des Kindes bemessen wissen.

Es soll und kann im Anschluß an diesen letzten Vorschlag nicht unerwähnt bleiben, daß die von Bechert letztlich aufgestellte Forderung, es käme bei der Bemessung des Unterhalts nur der Lebensbedarf des Kindes in Betracht, sich bei unehelichen Kindern ebensowenig wie bei ehelichen Kindern praktisch immer durchführen läßt. Wenn viele Familienväter und -mütter oft pekuniär nicht in der Lage sind, für die Weiterentwicklung und Ausbildung irgendwelcher besonderer Veranlagungen ihrer Kinder die nötigen Mittel aufzubringen, und das eheliche Kind nun nicht etwa vom Vater unmögliche Opfer verlangen kann, auch nicht einen Anspruch auf die seinen besonderen Fähigkeiten entsprechende Ausbildung hat,

82) DR 1934, S. 422.
83) DR 1936, S. 475 ff (476, Spalte 2).
84) a. a. O. S. 481 ff (483, Spalte 2 unter 2) und 3)).

so muß das gleiche doch auch für die unehelichen Väter, Mütter und Kinder gelten. Im anderen Falle würde eine solche Regelung ja die Bevorzugung des unehelichen Kindes vor dem ehelichen bedeuten. Kosten der Erziehung und Berufsausbildung sind eben immer, soweit nicht von Dritten oder aus öffentlichen Mitteln die Ausbildungskosten getragen werden, den wirtschaftlichen Verhältnissen der Eltern anzupassen. Insoweit sind also den Kindern — seien sie ehelich oder unehelich — immer Grenzen gesetzt.

Wenn Bechert von seiner letzteren Auffassung meint, sie entspräche noch dem von ihm neugefaßten § 1708 Abs. I, Satz 2 BGB[85]), so mag das dahingestellt bleiben. Die Ausführungen scheinen allerdings in ihrem Wortlaut dagegen zu sprechen; zumindest lassen sie Zweifel aufkommen und scheinen von der praktischen Seite aus nicht beleuchtet worden zu sein.

Es sind zwar all die oben genannten Vorschläge, die schon einmal im alten sächsischen BGB in gleicher Weise Geltung gehabt haben[86]), von nationalsozialistischem Wollen getragen und aus dem Gedanken der sozialen Hebung des unehelichen Kindes heraus geboren; sie werden sicherlich auch in den Fällen, in denen die Väter sich freiwillig zu ihren unehelichen Kindern bekennen oder in denen sie auf Grund gerichtlicher Vaterschaftsfeststellung zum Unterhalt verpflichtet werden, oftmals zu zufriedenstellenderen Ergebnissen führen. Diese werden d a n n zu Tage treten, wenn die Väter wirklich in günstigeren wirtschaftlichen Verhältnissen leben als die Mütter.

Ein Blick in die Praxis zeigt aber, daß in den weitaus meisten Fällen das „wirtschaftliche und geistige Niveau" der „Eltern" annähernd gleich ist. Die in Lehrbüchern teilweise konstruierten Fälle, daß der wohlhabende Herrensohn der uneheliche Erzeuger des Kindes der im Hause beschäftigten Hausgehilfin ist oder andere extreme Fälle, werden sicherlich höchst selten vorkommen. Der umgekehrte Fall, daß ein armer „Diener" „prinzeßlichen Unterhalt" zahlen müßte, wird mit Rücksicht auf die Psyche der Frau m. E. stets ein seltener, wohl höchstens aus Sensationslust herausgebo-

85) a. a. O. S. 422.

86) Vergl. Poetzsch: Die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder nach dem BGB, §§ 1705—1718. Leipzig. Diss. 1905, S. 10 und S. 71, Anm. 2.

rener Einzelfall bleiben. Diese extremen Pole dürfen und können daher bei der Schaffung eines neuen Unehelichenrechts unberücksichtigt bleiben. Diese besonderen Fälle werden, wenn sie künftig vorkommen, auch immer wieder der Vaterschaftsermittlung die meisten Schwierigkeiten bereiten und wohl fast nie von Erfolg gekrönt sein.

Man gehe aber wirklich einmal von solch einem konstruierten Fall im ersteren Sinn aus, denn nur d e r wäre ja überhaupt wesentlich. Wie wird ein solches uneheliches Kind seinen ihm zustehenden Unterhaltsanspruch durchsetzen können, wenn die Mutter den Namen des Vaters verschweigt? Über § 826 BGB wird es sicherlich auch in diesem Fall nicht zum Ziel kommen. Wenn das Kind nicht weiß, wer sein Vater ist, in welchen Verhältnissen dieser lebt, so kann doch die Bemessung des Unterhalts nicht erfolgen, und es kann auch keinen ihm entstandenen V e r m ö g e n s s c h a d e n nachweisen. Ein solcher Schaden könnte eben nur ermittelt werden, wenn der Vater bekannt ist, da nach dessen Lebensverhältnissen sich der Unterhaltsanspruch bemessen soll. Ist der Vater jedoch unbekannt, so wird sich eben nach wie vor der dann gegen die Mutter zu richtende Unterhaltsanspruch nur im Rahmen der Lebens- und Einkommensverhältnisse der Mutter halten können. Von einer Schadensersatzpflicht im v e r m ö g e n s r e c h t l i c h e n Sinn kann daher nicht die Rede sein, und für eine Klage aus § 826 BGB ist demnach kein Raum.

Wenn soeben dargelegt wurde, daß für eine Klage aus § 826 BGB gegen die Mutter infolge des nicht feststellbaren m a t e r i e l l e n Schadens auch im kommenden Recht der Unehelichen keine rechtliche Grundlage vorhanden ist, so fragt es sich, ob nicht dem Kind heute ein weit größerer i m m a t e r i e l l e r Schaden erwächst, und ob nicht dieser Schaden eine Klage aus § 826 BGB nötig machen kann.

Ich verweise in diesem Zusammenhang auf die weiter oben (S. 18 bis 28) gemachten Ausführungen über den Schweigvertrag. Geht man von der heute noch bestehenden Möglichkeit eines solchen Vertrages aus, der darauf beruht, daß man die Kindesinteressen in der Sicherstellung seiner Unterhaltsansprüche für genügend gewahrt hält, so muß man für das geltende Recht das Bestehen eines

immateriellen Schadens ablehnen. Denn wenn es auf der einen Seite gegen geldliche Sicherung des Kindes zulässig ist, daß die Mutter den Vaternamen verschweigt, so kann andererseits das Kind eben aus dieser zulässigen Verschweigung keinen weiteren immateriellen Schaden herleiten. Eine besondere hierauf gerichtete Schadensersatzklage würde sich demnach nach geltendem Recht als undurchführbar erweisen.

Anders ist jedoch die Sachlage zu beurteilen, wenn man den Schweigvertrag, dessen unzulängliche Folgen weiter oben bereits in anderem Zusammenhang erörtert wurden, im kommenden Recht ein für alle Mal für unwirksam erklärt, weil das uneheliche Kind neben den vermögensrechtlichen Interessen heute durchweg ein weit größeres familienrechtliches Interesse an dem Bekanntwerden des Vaters hat. Mit dem Wegfall des Schweigvertrages im neuen Unehelichenrecht würde der Weg für eine derartige Ersatzklage geebnet, gesetzt d e n Fall, daß das uneheliche Kind einen immateriellen Schaden durch die Verschweigung des Vaters erleidet.

Der Begriff des immateriellen Schadens ist nicht positiv im Gesetz definiert. Es ist darunter aber anerkanntermaßen eine „Verminderung oder Vernichtung" — also „Schädigung" — des Rechtsguts der Ehre zu rechnen[87]).

Wird das uneheliche Kind durch die Verschweigung des Vaternamens nun an seiner Ehre geschädigt?

Es wurde ja schon mehrfach betont, daß sich heute die Interessen des unehelichen Kindes nicht lediglich in der Sicherstellung des Lebensunterhalts erschöpfen. Das Kind wird im nationalsozialistischen Staat noch mehr als durch seine Unehelichkeit dadurch geschädigt, daß es seinen Vater nicht kennt, daß es nicht in der Lage ist, einwandfrei seine Deutschblütigkeit nachzuweisen. Von diesem Nachweis hängt aber heute sowohl im öffentlichen als auch im privaten Leben viel für das Ansehen und das Fortkommen des unehelich Geborenen ab. Selbst die offiziöse Mitteilung des RIn-Min. im Völkischen Beobachter vom 19. Januar 1934[88]) und sein Bescheid vom 8. Dezember 1933 (Nr. 6071/22/10)[89]), die beide dahin gehen, daß, wenn die Mutter arisch ist, das Kind ebenfalls als

87) Staudinger, Anm. 1 und Vorbem. I zu § 253.
88) Angeführt in der in Anm. 62 angegebenen KG-Entscheidung.

arisch anzusehen ist, schützen den unehelich geborenen, „vaterlosen" Menschen gegebenenfalls doch nur vor dem Ausschluß von verschiedenen Berufen, von Rechten und Pflichten. Vergleiche hierzu die Richtlinien des RInMin. vom 8. August 1933 zum Berufsbeamtengesetz (RGBl. I, S. 575), § 8 nebst Anm. 4 und 5 der Reichsgrundsätze über die Einstellung und Beförderung von Beamten vom 14. Oktober 1936 (Pfundtner-Neubert I c 11) und die §§ 25, 59, 72 DBG nebst Anmerkungen (Pfundtner-Neubert I c 12, S. 17, 37, 87). Nach diesen gesetzlichen Bestimmungen hat als Abstammung auch die uneheliche Abstammung zu gelten. Doch wird in der Anmerkung 4 zum § 8 des vorgenannten Gesetzes schon bei der Anstellung und Beförderung der höheren Staatsbeamten hinsichtlich der außerehelichen Abstammung die Einschränkung gemacht, daß hier ein besonders strenger Maßstab angelegt werden muß. (Einholung eines Gutachtens von der Reichsstelle für Sippenforschung). Eine derartige Klassifizierung der unehelich geborenen Beamten erscheint unzweckmäßig und ungerecht. Es ist im übrigen auch nicht abzusehen, ob nicht diese „Arier-Vermutung" nur als Übergangserscheinung gedacht war und nach endgültig abgeschlossener Rassengesetzgebung in Fortfall kommt. Solche eventuell zeitbedingten Zugeständnisse dürfen aber nicht zur Außerachtlassung des großen Ziels der Rassenpflege führen.

Jedenfalls bleibt eines trotz der Auslassung des RInMin. immer bestehen: die persönliche Ehre des Kindes, dem sein Vater verschwiegen wird, ist immer in Mitleidenschaft gezogen; denn daß die Deutschblütigkeit nur auf eine Vermutung begründet und nicht nachweisbar ist[90]), kann und wird in vielen Fällen immer wieder zu einer Geringschätzung, Verleumdung und Mißachtung von seiten der Mitmenschen führen. Der unehelich Geborene hat also in der Tat einen immateriellen Schaden.

Ein rechtliches Interesse des Kindes an der Namhaftmachung des Vaters muß daher als gegeben angesehen werden. Wird die-

---

89) Angeführt in der in DRZ 1934, Heft 12, Nr. 644 abgedruckten Entscheidung des LG Düsseldorf.

90) Dazu DRZ 1934, Heft 12, Nr. 644. Hier hat das LG Düsseldorf einem unehelichen Kind das rechtliche Interesse an der Feststellungsklage, die zum Zweck des Abstammungsnachweises gegen den Vater gerichtet war, abgesprochen, da die arische Abstammung der Mutter nicht beanstandet wurde.

sem Interesse des Kindes und dem der gesamten Volksgemeinschaft durch auf vielleicht egoistischen Gründen beruhende Verschweigung des Namens nicht entsprochen, so liegt darin ein „Verstoß gegen die guten Sitten", denn die Ansicht, daß „in der Verfolgung eigener Interessen auch bei gleichzeitiger Schädigung eines anderen noch keine Handlung wider die guten Sitten liege"[91]), ist heute infolge der im nationalsozialistischen Sinn auszulegenden Generalklausel nicht mehr haltbar.

Auch der im § 826 BGB geforderte Vorsatz wird in den meisten Fällen nicht fehlen. Zum Vorsatz genügt hier das Bewußtsein der Schädigung. Die Absicht ist nicht erforderlich. Wer die Möglichkeit eines Schadens voraussieht, aber trotzdem durch sein positives oder negatives Verhalten das wirkliche Eintreten dieses Schadens nicht abwendet, handelt vorsätzlich[92]). Das Bewußtsein der Mutter, daß durch ihr Schweigen das Kind geschädigt wird, ist heute infolge der immer stärker ins Volk dringenden Kenntnis von der Bedeutung der Rassereinheit für die Erhaltung des deutschen Volkes, zu bejahen. Die schädlichen Folgen kann und wird die Mutter immer voraussehen und somit vorsätzlich handeln, wenn sie trotzdem schweigt.

Für den Fall aber, daß die Mutter im Interesse des Kindes den Vater nicht nennt, z. B. weil dieser Jude ist, — wodurch das Kind bei Bekanntwerden des Vaters nach § 5 Abs. II Buchst. d der VO zum RBürgG heute als Jude gelten und daher in seinem späteren Fortkommen behindert würde — wird die Mutter ihrem Kind die wahren Gründe ihres Schweigens sagen. In solch einem Fall wird dann das Kind mit Rücksicht auf die zu seinen Gunsten bestehende Vermutung seiner arischen Abstammung schon im eigenen Interesse die Gerichte nicht mit einer Ersatzklage aus § 826 BGB angehen.

In allen anderen Fällen aber wird m. E. zukünftig eine Klage aus §§ 826, 249 BGB wegen des immateriellen Schadens zugelassen werden müssen. Es besteht, da ja infolge des § 253 BGB eine Entschädigung in Geld nicht verlangt werden kann, doch zumindest

---

9) Staudinger, Anm. 8 c zu § 826; RG in „Recht" 1919, Nr. 1442; Warn.Rspr. 1919, Nr. 63; Warn.Rspr. 1928, Nr. 254; dagegen: RG in JR, Nr. 1340.
92) RGE 1911, S. 324; DJZ 1911, S. 649.

der Anspruch auf Wiederherstellung[93]) — besser wäre hier wohl zu sagen: der Anspruch auf nachträgliche Herstellung eines natürlichen Zustandes, ähnlich den Fällen, in denen der Berechtigte Herstellung eines früher nicht vorhandenen Zustandes fordern kann, um dadurch einen mit der Gefahr künftiger Schädigung verbundenen Zustand zu beseitigen[94]).

Es wäre also auf Nennung des Namens zu klagen, und der Anspruch gemäß § 888 Abs.I ZPO zu verwirklichen.

Ob das kommende Recht nicht zweckmäßig auch in diesem Fall — ähnlich §§ 847, 1300 BGB — eine Ausnahme des § 253 BGB gesetzlich niederlegt, mag dem Gesetzgeber überlassen bleiben. Eine solche Regelung würde m. E. für die Vaterschaftsermittlung von Nutzen sein.

Bedenken gegen die Forderung, die Mutter zur Namensnennung zu zwingen, könnten daraus hergeleitet werden, daß man nach wenigstens bisher herrschender Ansicht der Mündelmutter aus § 383 Abs. I Nr. 3 ZPO im Unterhaltsprozeß ein Zeugnisverweigerungsrecht zubilligt[95]). (Vergleiche hierzu die kurzen Ausführungen auf S. 35 der Arbeit). Diese Ansicht fand schon vor 1933 teilweise heftigen Widerspruch[96]), und gegen sie sind heute in erhöhtem Maße Bedenken zu erheben. Man versuchte, vor allem unter Hinweis auf § 385 Ziffer 3 ZPO das in § 383 Ziffer 3 ZPO unzweifelhaft ausgesprochene Recht der unehelichen Mutter zur Zeugnisverweigerung infolge gradliniger Verwandtschaft mit ihrem Kind zu beseitigen und argumentierte wie folgt:

§ 385 Abs. I ZPO verweise auf § 383 Nr. 1—3 und verneine das dort gegebene Verweigerungsrecht, soweit es sich um Angaben über Tatsachen handele, welche „die durch das Familienverhältnis bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen." Es sei nun durchaus mit dem Sinn des § 385 Nr. 3 ZPO zu vereinbaren, wenn man,

---

93) Staudinger. Anm. 2 zu § 253 und Vorbem. II, 1, Abs. 2 und 3 zu §§ 249 bis 253.

94) Soergel, Anm. I, 1 und 5 zu § 249; RGE 91, S. 104; RGE 95, S. 160.

95) Jonas, § 385 I; Walsmann, § 385, Nr. 4; Brettner: „Recht" 1904, S. 494; RGSt 36, S. 3 ff; 31, S. 1; 61 S. 402.

96) Staudinger, Bem. 2 d zu § 1708 und die dort angegebenen Zitate; Reichhelm: DJZ 1903, S. 536; Seifarth: „Recht" 1904, S. 571; v. Warnstedt: „Recht" 1908, S. 536.

— entgegen dem bisherigen Standpunkt des RG[97]): diese Bestimmung träfe auf die Mündelmutter nicht zu — in der Aussage der unehelichen Mutter über die Person des Erzeugers eine Tatsache erblicke, die die Vermögensangelegenheit betreffe[98]), da ja der Unterhaltsanspruch des Kindes von der Feststellung des Vaters abhängig sei.

Diese Beweisführung erscheint mir trotz ihrem ansprechenden Ergebnis nicht bedenkenfrei, zumindest nicht nach geltendem Recht. Es ist zwar aus der Gesetzesvorschrift nicht zu entnehmen, daß es sich immer um eine Vermögensangelegenheit des Kindes handeln muß, doch wird eine Vermögensangelegenheit gefordert, die durch das Familienverhältnis zwischen Mutter und Kind bedingt ist. Um eine solche handelt es sich jedoch bei dem Unterhaltsanspruch gegen den Vater nicht, sondern der Unterhaltsanspruch des Kindes ist durch das besondere Verhältnis zwischen dem Beklagten und dem Kind — eben der unehelichen Vaterschaft — bedingt.

Die Vertreter der Ansicht, die Ausnahme des § 385 Ziffer 3 ZPO käme auch für die Mündelmutter in Betracht[99]), glauben nun, das zwischen der Mutter und ihrem Kind bestehende Familienverhältnis bedinge den vermögensrechtlichen Anspruch des Kindes gegen seinen Erzeuger doch mit, und § 385 Ziffer 3 ZPO sei daher anwendbar. Es ist zwar richtig, daß durch die Geburt des Kindes einerseits das Familienband zwischen ihm und der Mutter und andererseits der Unterhaltsanspruch gegen seinen Erzeuger begründet wird. Es ist ferner richtig, daß dieser Unterhaltsanspruch seinen Grund in der natürlichen Verwandtschaft des Vaters mit seinem Kind findet; doch steht § 1589 Abs. II BGB auch hier wieder entgegen. Die fehlende „rechtliche" Verwandtschaft begründet auch das Fehlen eines Familienbandes. Eine Auslegung des Begriffes „Familienverhältnis" in diesem weitesten, das natürliche Blutsband umfassenden Sinn erscheint aber m. E. nach geltendem Recht ungerechtfertigt. Vater und Mutter bilden keine Familie; sie haben rechtlich nichts miteinander zu tun; man kann

97) RGSt 31, S.. 1; 61, S. 402.
98) So auch neuerdings übereinstimmend Lange a. a. O., S. 597 ff.
99) Siehe Anm. 96 und 98.

daher heute noch wohl kaum von einer „Mitbedingung" sprechen.

Anders würde es m. E. dagegen aussehen, wenn § 1589 Abs. II BGB — auch hier wieder der Stein des Anstoßes — in Fortfall kommt.

In Wahrheit ist doch das Kind mit der Mutter nicht verwandter als mit dem Vater. Der natürliche Blutzusammenhang gibt dem Kinde die gleiche Erbmasse vom Vater wie von der Mutter, so daß aus der Vererbungswissenschaft die rechtliche Folgerung zu ziehen ist, die Eltern des unehelichen Kindes als gleichverwandt mit diesem zu betrachten. Vater und Mutter werden — ähnlich den Eltern des ehelichen Kindes — Verantwortung gegenüber dem Kinde bekommen. Die familienähnliche Stellung der „Eltern" und die Gleichheit in der rechtlichen Stellung des unehelichen Kindes zu seinen „Eltern" würden sodann die Anwendung des § 385 Ziffer 3 ZPO rechtfertigen; denn dann würde das der Mutter noch weiterhin zugebilligte Zeugnisverweigerungsrecht sich auf Tatsachen erstrecken, welche die durch das Familienverhältnis bedingten Vermögensangelegenheiten betreffen.

Meiner Meinung nach ist es aber nicht einmal notwendig, die Neuregelung des Familienrechts abzuwarten, um den gewünschten Erfolg zu erzielen. Die Pflicht zur Aussage kann aus § 385 Ziffer 2 ZPO hergeleitet werden, ohne daß gegen andere gesetzliche Bestimmungen verstoßen wird. Denn wenn es sich auch unmittelbar um die „Zeugung", nicht, wie es in § 385 Ziffer 2 ZPO heißt, um die „Geburt" handelt, so stehen doch beide in einem derart untrennbaren Zusammenhang, daß die Anwendung dieser Vorschrift gerechtfertigt erscheint.

Hat die Mutter als Zeugin darüber, ob ihr der Beklagte beigewohnt habe oder nicht, ausgesagt, so kann ja zunächst auf weitere Aussagen verzichtet werden. Denn wenn sie die Beiwohnung in der einrechnungsfähigen Zeit zugibt, so wird der Beklagte verurteilt, falls er nicht von sich aus die Aussage entkräften kann, da ja die Beweislast bei ihm liegt.

Im Falle der Weigerung der Mutter, ihrer Zeugnispflicht nachzukommen, ist natürlich gegen sie mit den Mitteln des § 390 ZPO vorzugehen.

Für den Fall, daß die uneheliche Abstammung auch väterlicherseits ein Status wird, wenn das Kind dann einen Anspruch auf Führung des Vaternamens hat, kommt natürlich als Maßnahme gegen die Mutter auch § 26 Per.St.G. mit § 169 StGB in Betracht. Wie der anerkennende Vater wegen wissentlich falscher Anerkennung[100]), so wäre auch die Mutter dann wegen wissentlich falscher Benennung eines Mannes als Vater ihres Kindes, bzw. wegen wissentlich falscher Erklärung vor dem Vormundschaftsrichter, den Erzeuger nicht zu kennen, nach § 169 StGB zur Verantwortung zu ziehen.

Wenn das RG bezüglich des falschen Anerkenntnisses[101]) und der falschen Namensangabe durch die uneheliche Mutter[102]) schon für das geltende Recht diese Folgerung gezogen hat[103]), so geschah das folgewidrig und fälschlicherweise, da ohne Status kein Statusvergehen möglich ist. Eine derartig weite Ausdehnung des Begriffes „Personenstand" ist wieder infolge § 1589 Abs. II BGB nicht möglich. Und doch beweist die Rechtsprechung die Unzulänglichkeit des bestehenden Gesetzes und zeigt den Weg, der in Zukunft begangen werden muß. § 1589 Abs. II BGB muß fallen. Dann erst ist die Anwendbarkeit des § 169 StGB gerechtfertigt und selbstverständlich, und auch die Ausdehnung auf die uneheliche Mutter gesetzlich begründet.

100) Vergl. JW 1935, S. 1446 und Roquette in DR 1937, S. 26, der an Hand eines Falles die Notwendigkeit der Aufdeckung der wahren Abstammungsverhältnisse gerade in bezug auf die Erb- und Rassenpflege dartut.

101) RGSt 34, S. 427.

102) RGSt 41, S. 301.

103) Dazu auch Kuttner: „Die Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft" in Jher. Jahrb. Bd. 50, S. 468.

Zweiter Teil.

Die gerichtliche Durchführung des Abstammungsnachweises.

A.

Die Klage auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung gegen den unehelichen Vater.

I. Die in vorstehenden Erörterungen angeregten Änderungen des materiellen Rechts zu Gunsten der Rechtsstellung des unehelichen Kindes mit dem Ziel der möglichst genauen Klärung der Abstammungsverhältnisse lassen die insbesondere seit 1935 wieder mehrfach behandelte Frage nach der selbständigen Vaterschaftsfeststellungsklage und die weitergehende Frage nach der Möglichkeit der Feststellung der blutmäßigen Abstammung erneut angezeigt erscheinen[104]).

Man wird sich dabei heute von dem Bestreben leiten lassen müssen, nach Möglichkeit diese Frage nach der urteilsmäßigen Feststellung der Abstammung eines unehelichen Kindes von einem bestimmten Mann zu bejahen. Die Berechtigung dieses Verlangens läßt sich aus der Tatsache herleiten, daß jeder Volksgenosse heute bei mancherlei Gelegenheiten seine Abstammung nachweisen muß; ein jeder Einzelne hat also ein erhebliches und berechtigtes, über den vermögensrechtlichen Anspruch hinausreichendes Interesse an der Feststellung seiner Abstammungsverhältnisse, und außerdem entspricht eine solche Abstammungserklärung auch dem Interesse der Volksgemeinschaft.

Es kann daher auch die Abstammungsfeststellungsklage nicht zeitlichen Schranken unterworfen werden, d. h., nur solchen Kindern ermöglicht werden, die jetzt und in Zukunft geboren werden, oder die — wenn man rückwirkend eine zeitliche Grenze durch Gesetz festlegen würde — bis zu dem bestimmten Termin bereits

---

104) Dazu: JW 1935, 260 (v. Scheurl); JW 1935, 1385 (Roquette); JW 1935, 1834 (Henneberg); JW 1935, 2475 (Vollhardt); JW 1935, 2476 (Roquette); JW 1935, 3072 (Meinhof); JW 1935, 3125 (Roquette); Jug. u. Recht 1935, S. 85 u. 211. JW 1936, 16 (Schmidt-Klevenow); JW 1936, 237 (v. Scheurl); JW 1936, 237 (Fischer-(Mößmer)); JW 1936, 2490 (Löning); DR 1936, 486 (Roquette); ZADR 1937, 218 (Bernhardt).

geboren waren. Ist es doch heute sehr wohl denkbar, daß ein 50jähriger als uneheliches Kind geborener Mensch, der selbst schon eheliche Nachkommen hat, ein erhebliches Interesse hat, noch heute durch Urteil festgestellt zu sehen, wer sein Vater ist bzw. war. (Vergleiche die in DJ 1936, S. 1536 abgedruckte Entscheidung und die unter II des zweiten Teils gemachten Ausführungen.)

Darum erscheint es zweckmäßig und berechtigt, mit Kübler[105]), der auf diese Frage der zeitlichen Beschränkung bei der Vaterschaftsfeststellung nach dem Tode des Erzeugers eingeht, keine „zahlenmäßige Grenze" für diese Klagen, sondern „diese Grenze vom Standpunkt der an der Feststellung berechtigten Interessen der Abkömmlinge aus zu ziehen." Mit Recht weist Kübler darauf hin, daß „solche zahlenmäßige Grenze immer rein willkürlich und niemals gerecht wirke"; jedoch verkennt er nicht die Gefahr, welche die Aufrollung von „Streitigkeiten aus längst verklungener, etwa Jahrhunderte zurückliegender Zeit" mit sich bringt.

Welche Abkömmlinge insbesondere an der Durchführung der Klage berechtigte Interessen haben, das darzulegen und zu begrenzen mag dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben; doch erscheint es mir unmöglich, ein solches Interesse nur den Abkömmlingen ersten Grades zuzuerkennen, zumal ja im heutigen Staat der Ariernachweis sich grundsätzlich auf die Eltern und Großeltern erstreckt[106]).

Es ist nun hier die Aufgabe, zu prüfen, ob zwingende geltende Rechtsvorschriften einem auf die Ermittlung der blutmäßigen Abstammung gerichteten Verfahren entgegenstehen. Es handelt sich also im folgenden in der Hauptsache um Fragen des Verfahrensrechts, welches die zweckdienliche Durchführung der sachlichrechtlichen Bestimmungen fördern soll, also um Fragen, welche die Gültigkeit, Zweckmäßigkeit und Anwendbarkeit der die Rechte des unehelichen Kindes betreffenden Paragraphen der ZPO behandeln.

Doch nicht die zeitlich geordnete Wiedergabe der von oben genannten Verfassern vertretenen einzelnen Ansichten und eine Stel-

105) JW 1926, S. 1419.

106) Ausnahmen sind beispielsweise im REG und beim Führerkorps der SS gegeben. Im ersteren Fall muß die arische Herkunft bis zum 1. Januar 1800, im letzteren Fall sogar bis zum 1. Januar 1750 nachgewiesen werden.

lungnahme zu diesen, sondern die Rechtsprechung selbst soll uns die Antwort geben auf diese Fragen, da gerade die wirklich zur Entscheidung gekommenen Fälle am deutlichsten die auftauchenden Mängel beweisen und zu theoretischen Gedanken Anlaß geben.

Es ist dabei interessant zu beobachten, welche Entwicklung die Rechtsprechung gerade der letzten vier Jahre unter dem offensichtlichen Einfluß der im Schrifttum bezüglich dieser Frage vertretenen Meinungen durchgemacht hat. Insoweit ist selbstverständlich ein Eingehen auf die Literatur unumgänglich und geboten.

Was zunächst die Vaterschaftsfeststellungsklage anlangt, so sei hervorgehoben, daß eine solche Klage auch selbständig, d. h. auch ohne Verbindung mit einer Unterhaltsklage erhoben werden kann[107]). Diese Möglichkeit hat das Gesetz selbst im § 644 ZPO vorgesehen, auch wenn es in dieser Vorschrift für einen Rechtsstreit, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft zum Gegenstand hat, ausdrücklich die Anwendung der §§ 640, 643 ZPO ausschließt. Der Ausschluß dieser Vorschriften besagt nur, daß die Klage im gewöhnlichen, der Parteidisposition unterworfenen Erkenntnisverfahren durchgeführt wird, und ein in einem solchen Rechtsstreit ergehendes Urteil keine Rechtskraft für und gegen alle hat. Der Gesetzgeber glaubte sich zu diesem Schritt veranlaßt und berechtigt, da ihn die uneheliche Vaterschaft hauptsächlich nur im Rahmen der „Zahlvaterschaft" interessierte, und er die darüber hinausreichenden familienrechtlichen Wirkungen nicht für wichtig und häufig genug hielt, um die Regel des Parteiverfahrens zu durchbrechen[108]).

II. Nach zur Zeit noch geltendem Recht sind daher für die Feststellungsklage die prozessualen Vorschriften der §§ 256, 644 ZPO maßgebend. (RG in DRZ 1932, Nr. 331, Sp. 271). Die bisher ergangenen Entscheidungen zeigen jedoch, daß über diesen Weg kein zufriedenstellendes Ergebnis erzielt wird.

---

107) Staudinger, Anm. 4 zu § 1717; Gaupp-Stein-Jonas, Anm. 2, 1 zu § 1 u. Anm. I, 3 zu § 3 ZPO; LG Görlitz in JW 1902, S. 244; KG in OLGE 5, S. 44; a. A.: LG Frankfurt a. M. in JW 1929, S. 1756; LG Insterburg in JW 1932, S. 1413; neuerdings LG Oels in JW 1935, S. 3125.

108) ZPO § 643; Mot. IV, S. 10007; Mot. z. EG, S. 92; Prot. IV, S. 742; Begründung zur ZPO-Novelle v. 1898, S. 135; Denkschrift zur ZPO, S. 87.

Nach §§ 256, 644 ZPO muß das uneheliche Kind als Kläger ein rechtliches Interesse daran haben, daß die uneheliche Vaterschaft alsbald durch gerichtliches Urteil festgestellt werde.

Es bedarf in diesem Zusammenhang keiner großen Erörterungen und auch wohl kaum des Hinweises auf § 1310 BGB (Eheverbot infolge illegitimer Verwandtschaft), um zu betonen, daß es sich bei der Feststellung der unehelichen Vaterschaft um die Feststellung eines auf einer Familienstandsbeziehung beruhenden Rechtsverhältnisses handelt[109]). Schon die überwiegende Rechtslehre und Rechtsprechung haben in der außerehelichen Vaterschaft ein familienrechtliches Rechtsverhältnis gesehen[110]). Das BGB selbst geht von diesem Rechtsbegriff der blutmäßigen Verwandtschaft aus; das ergibt sich eindeutig aus § 1589 BGB, in dem es heißt:

> ‚das uneheliche Kind und sein Vater gelten nicht als verwandt",

obschon sie es in Wirklichkeit sind. Demzufolge hat der Gesetzgeber im BGB nur die sogenannte „Zahlvaterschaft" oder „Vaterschaftsgeltung" geregelt und gibt dem unehelichen Kind einen Unterhaltsanspruch gegen denjenigen, der nach Erfüllung der Voraussetzungen des § 1717 BGB als sein Vater „gilt". Das biologische Verwandtschaftsverhältnis bleibt demnach auch hier unberücksichtigt.

Heute geht es aber darum, urteilsmäßig festzustellen, wer der Vater des Kindes „ist". Es geht um die Klärung des wirklichen, natürlichen, tatsächliche und rechtliche Beziehungen auslösenden Verwandtschaftsverhältnisses, das zwar nicht gleichbedeutend ist mit der erbbiologischen Tatsache der „blutmäßigen Abstammung", wohl aber diese Tatsache als naturnotwendiges, Rechtsbeziehungen verschiedenster Art begründendes Tatbestandsmerkmal in sich birgt[111]). Es handelt sich demnach nicht mehr um ein dem Wesen nach lediglich vermögensrechtliches, sondern um ein familienrechtliches Rechtsverhältnis besonderer Art[112]).

---

109) Baumbach, Anm. 2 A und 4 D zu § 256 ZPO.

110) a. A. auch heute noch LG Oels, a. a. O., S. 3125.

111) Fischer-(Mößmer): JW 1936, S. 237; Scheurl a. a. O. a. A.: Roquette: JW 1935, S. 3127.

112) Staudinger, Anm. 3 d, δ zu § 1589 und Anm. von Bach zu KG in JW 1935, S. 2585.

Weit größere Bedenken als gegen die Annahme eines familienrechtlichen Rechtsverhältnisses sind aber dahingehend laut geworden, ob das uneheliche Kind an der alsbaldigen Feststellung allgemein ein erhebliches, rechtliches Interesse hat oder ob ein solches Interesse nur nach Lage des Einzelfalles bejaht werden kann. Es geht also dabei darum, ob das in den Tatbestand des § 256 ZPO aufgenommene Rechtsschutzbedürfnis zu bejahen ist oder nicht.

Ein Blick über die zu dieser Frage veröffentlichte Rechtsprechung, welche die 13. Zivilkammer des LG Dresden neuerlich in einer Entscheidung vom 9. November 1936[113]) in erfreulicher Weise zusammengetragen hat, zeigt uns, daß schon bis zur nationalen Revolution die weitaus größere Anzahl der einschlägigen Entscheidungen das rechtliche Interesse des Kindes an der Feststellung der unehelichen Vaterschaft nicht nur je nach Lage des Falles, sondern schlechthin anerkannt hat.

Wenn nun schon bisher die Feststellungsklagen sehr zahlreich waren, so werden diese Klagen im Hinblick auf das neuerwachte Interesse an der Kenntnis der Rasse- und Sippenzugehörigkeit noch häufiger die Gerichte beschäftigen. Doch darüber, daß und in welchem Maße sich seit der nationalen Erhebung dieses „rechtliche Interesse an der alsbaldigen Feststellung der außerehelichen Vaterschaft" mit Rücksicht allein schon auf die Rassengesetzgebung verstärkt hat, braucht hier angesichts der zahlreichen, diesen Gedanken aussprechenden Entscheidungen kaum noch einmal gesprochen zu werden. Hervorgehoben sei nur die letzthin vertretene Ansicht des RG[114]) zu der Abstammungsfrage, eine Auffassung, die in Zukunft von maßgeblicher und richtungweisender Bedeutung sein wird für die Anerkennung des Rasseproblems im Recht. Es heißt in dem Urteil:

> „... Nach der durch das nationalsozialistische Gedankengut geläuterten Auffassung des Volkes und danach nach dem deutschen Recht ist die Abstammung und die aus ihr folgende Sippenzugehörigkeit das wirklich Wichtige. Ihr gegenüber hat die rechtliche Stellung des ehelichen Kindes keine unbedingt schutzwürdige

113) JW 1937, S. 272.
114) JW 1937, S. 620.

Bedeutung, wenn diese Stellung der wirklichen Abstammung nicht entspricht..."[115]).

Diese prinzipielle, bahnbrechende Rechtsauffassung des RG hat für die Folgezeit im gesamten deutschen Recht zu gelten. In dieser Erkenntnis führt Kallfelz in einer Anmerkung zu dem oben angeführten RG-Urteil aus, daß diese Entscheidung für die Zukunft auch die Klärung der Frage bringen wird, ob uneheliche Kinder auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung klagen können. Er schreibt:

„... Wenn das RG sogar gegenüber der rechtlichen Stellung des ehelichen Kindes die wahre Abstammung und die aus ihr folgende Sippenzugehörigkeit als das „wirklich Wichtige" bezeichnet, so muß es auch schon de lege lata eine prozessuale Möglichkeit zur gerichtlichen Feststellung dieser wichtigen Lebensgrundlage geben"[116]).

Zu verkennen ist es jedenfalls nicht mehr, daß es auch für das uneheliche Kind „wirklich wichtig" ist, zu wissen, wer sein Vater ist. Dieses erhebliche Interesse besteht auch trotz der schon vorn erwähnten Runderlasse des RInMin. vom 8. 12. 1933[117]) und 6. 7. 1936[118]), wonach bei Deutschblütigkeit der Mutter das uneheliche Kind ebenfalls als deutschblütig gelten soll. Denn diese Abstammungsgeltung ist ja nur ein Notbehelf, der das Interesse an der genauen Abstammungsfeststellung nicht zu beseitigen imstande ist.

III. Aus diesem Grunde ist auch die Entscheidung des LG Düsseldorf vom 23. 12. 1934[119]) abzulehnen, die davon ausgeht, daß

115) Vergl. dazu auch KG in JW 1935, S. 2647.

116) Verfasser verweist in diesem Zusammenhang auf die Urteile des LG Koblenz (DJ 1936, S. 1536) und des OLG Frankfurt (JW 1936, S. 3482), verkennt aber m. E., daß die Gerichte zu diesen Entscheidungen nicht auf Grund der für diese Fragen speziell gegebenen Gesetze — also nicht de lege lata — gekommen sind, sondern in dem Bestreben, der artgemäßen Rechtsauffassung entsprechende, volksnahe Ergebnisse zu finden. Denn wenn die Gerichte zu diesen Ergebnissen unter völliger Umgehung der für die Beurteilung des Falles maßgeblichen Gesetzesvorschriften gekommen sind, ja sogar die Entscheidungen auf Vorschriften stützten, die in dem umgangenen Gesetz ausdrücklich für unanwendbar erklärt sind, kann man doch schlecht noch von einer Rechtsprechung „de lege lata" reden.

117) Nr. I/6071/22, 10, Ziffer 3.

118) I A 4619/5018 C Abs. III, (RMBl i. V. 36, Sp. 951).

119) siehe Anm. 90.

mit Rücksicht auf den oben genannten Runderlaß des RInMin. die Klägerin kein rechtserhebliches Interesse an der Feststellung der außerehelichen Vaterschaft habe, wenn die arische Abstammung der Mutter nicht beanstandet sei. Es entfalle somit die Voraussetzung des § 256 ZPO (kein Rechtsschutzbedürfnis).

Eine solche Entscheidung ist mit den rassepolitischen und eugenischen Bestrebungen des nationalsozialistischen Staates nicht vereinbar und daher unhaltbar. Man denke nur einmal an den gleichen Richterspruch in den Fällen, in denen der Vater des von einer arischen Mutter unehelich geborenen, klagenden Kindes ein Jude oder ein Erbkranker ist. Eine nur auf eine Vermutung gestützte Abweisung der Klage wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses, ohne zunächst in die Prüfung der wahren Abstammungsverhältnisse oder zumindest der rechtlichen Fragen einer solchen Klage einzutreten, lediglich mit der Begründung, die Mutter sei ja arisch, würde im ersteren Fall einen Mischling bzw. ein nach Inkrafttreten des Blutschutzgesetzes sogar als Volljude geltendes uneheliches Kind zum Arier stempeln, im letzteren Fall ein mit Erbkrankheiten belastetes Kind zum gesunden, vollwertigen Glied der Volksgemeinschaft machen.

Beachtenswert ist dann ferner ein Beschluß des LG Oels[120]), welches in eingehenden Erörterungen heute noch den Standpunkt vertritt, nach bisherigem geltenden Recht, das an der Frage der Abstammung nur soweit interessiert war, als mit ihr rechtliche Beziehungen verknüpft sind, dagegen bevölkerungspolitische Momente außer Acht läßt, wäre eine Feststellungsklage überhaupt unzulässig, da sie infolge tatsächlicher (medizinischer) und rechtlicher (§§ 1717 BGB und 644 ZPO) Schwierigkeiten undurchführbar sei. In der Literatur wird dieser Standpunkt von Roquette[121]) und Fischer[122]) geteilt.

Es wird allerdings in Rechtslehre und Rechtsprechung für die Gegenwart anerkannt, daß dieser Gesetzeszustand nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung nicht mehr haltbar ist. „Im Interesse der Reinerhaltung der Rasse und Ausrottung der Erbkrankhei-

120) JW 1935, S. 3125[52].
121) JW 1935, S. 2477 u. 3127.
122) JW 1936, S. 237.

ten — so schreibt das LG Oels — könne Recht und Gesetz gegenüber der Frage der Feststellung der wirklichen Abstammung des einzelnen Volksgenossen nicht mehr gleichgültig bleiben", und heute bestehe ein Bedürfnis nach Zulassung der Klage auf die notfalls mit den Vorschriften des BGB vereinbare Feststellung der unehelichen Vaterschaft im Sinne der natürlichen Vaterschaft.

Aus den jedoch heute noch bestehenden medizinischen, morphologischen und juristischen Schwierigkeiten bei der Durchführung der Abstammungsfeststellungsklage ergebe sich die „Sinnlosigkeit eines solchen Feststellungsstreits und die Bedeutungslosigkeit der erreichbaren Entscheidung." Die Gerichtsbarkeit des Dritten Reiches könne sich nicht dazu hergeben, sie zuzulassen[123]).

Diesem gänzlich ablehnenden Ergebnis vermag nicht beigestimmt zu werden, wenngleich das Bestehen von Schwierigkeiten nicht weggeleugnet werden kann und soll, und insbesondere die zur Zeit noch im Rahmen der §§ 256, 644 ZPO durchzuführende Klage nicht als eine Ideallösung hingestellt werden soll.

Was zunächst die nach Ansicht des LG Oels an erster Stelle zu berücksichtigende „medizinische" Seite der Abstammung betrifft, so ist es richtig, daß nach dem heutigen Stand der Wissenschaften an Hand der beiden bekannten und erprobten Blutgruppenbestimmungen ein nur negativ verwertbares Ergebnis erreicht werden kann, d. h. also, es kann damit nur in einem immerhin noch kleinen Prozentsatz der Fälle festgestellt werden, daß das uneheliche Kind nicht aus einer Beiwohnung mit dem angeblichen Erzeuger stammt, daß also dieser als „Vater" ausscheidet. Nach Hellwig[124]) soll etwa in jedem vierten Falle die Vaterschaft durch die Blutgruppenprobe ausgeschlossen werden können. Der Mangel der Möglichkeit einer positiven Blutgruppenuntersuchung ist aber dennoch nicht ein unüberwindbares Hindernis für eine erfolgreiche Feststellungsklage. Mit den der menschlichen Erkenntnis und der Wissenschaft gerade auf diesem Gebiet an sich schon gesteckten Grenzen, die eine mit völliger Bestimmtheit und Sicherheit zu ergründende Abstammung von einem bestimmten Mann überhaupt immer

123) Ebenfalls ablehnend das AG Bremen in JW 1936, S. 2489.
124) DJ 1936, S. 1258: Blutuntersuchung als Grundlage der Verurteilung wegen Meineids.

unmöglich machen, ist überall im Familienrecht zu rechnen und nicht allein im Unehelichenrecht. Darum kann es sich hier stets nur um an den Höchstgrad der Wahrscheinlichkeit heranreichende Ergebnisse handeln. Diese aber auch zu erreichen, muß der Zweck und das Ziel einer rassebedingten Gesetzgebung sein.

Wenn daher nach erfolgter Blutgruppenuntersuchung die Möglichkeit der blutmäßigen Abstammung des klagenden Kindes von dem beklagten, angeblichen Vater gegeben ist, so ist damit ein Anhaltspunkt für die weitere Erforschung der Vaterschaft gegeben; die Tatsache der möglichen Abstammung vermag dann allenfalls die Entlastungsbeweisführung des Beklagten zu erschweren und der richterlichen Beweiswürdigung und Überzeugungskraft erhöhte Aufgaben zu stellen.

Neben den rein medizinischen Forschungsergebnissen über die Blutgruppenbestimmung ist auch die morphologische Wissenschaft nicht mehr zu übersehen. Sowohl äußerliche, allgemeine Abstammungsmerkmale, von denen das LG Oels in seiner Entscheidung eine Reihe aufzuzählen weiß[125]), als auch Charakteranlagen können erfahrungsgemäß oft in geradezu erstaunlicher Ähnlichkeit in der folgenden oder den folgenden Generationen auftauchen. Zur Erforschung der wahren Abstammung werden solche dominant vererbten äußerlichen oder innerlichen Merkmale in manchen Fällen daher eine wichtige Ergänzung, wenn nicht der durchschlagendste Beweis sein.

Das LG Oels will allerdings diese morphologischen Ergebnisse unter Berufung auf wissenschaftliche Unzulänglichkeit noch nicht zu Beweiszwecken verwertet wissen und begründet seine Ansicht lediglich mit dem Fehlschlagen derartiger Untersuchungen am dortigen Schwurgericht. Eine Ausnahme macht es nur bezüglich der „Vererbung offensichtlicher Mißbildungen." (Ich erwähne als Beispiele hierzu die Vererbung der Sechsfingrigkeit, der Progenie und der Rachen- und Gaumenspalten.) Ein solcher einmaliger Mißerfolg darf aber doch keineswegs zu einer vollkommenen Ablehnung berechtigen, zumal die Bedeutung der erb- und rassenkund-

125) Vergl. auch Eben-Servaes in DR 1936, S. 478 ff.

lichen Untersuchungen eines besonders hierfür geeigneten Instituts neuerlich in der AVO des RJust.Min. vom 27. 3. 1936[126]) anerkannt worden sind.

Daß in der Tat diese erb- und rassenkundlichen, morphologischen Forschungsergebnisse auch schon in der Rechtsprechung zu Beweiszwecken dienen, läßt sich aus einer Entscheidung des LG Koblenz[127]) vom 24. 6. 1936 ersehen.

Hier wurde auf Grund eines vom Universitätsinstitut für Erbbiologie und Rassenhygiene in Frankfurt a. Main[128]) erstatteten Gutachtens in Verbindung mit einer im Kirchenbuch vermerkten Aussage der bereits verstorbenen Mutter des unehelich geborenen Klägers der vom Kläger gegen seinen angeblichen Vater erhobenen Klage auf Feststellung der Vaterschaft stattgegeben. Das Gutachten erschöpft sich in eingehenden Untersuchungen über zahlreiche körperliche Eigenschaften sowohl des Klägers als auch des Beklagten und kommt zu dem Ergebnis, daß keine „erblichen Verschiedenheiten" zwischen den Parteien bestehen, daß vielmehr zahlreiche, erbliche Merkmale (Glatzenbildung, Formeigentümlichkeit der Nase und der Ohren, Mustertypen der Pappillarlinien des vierten Fingers rechts und der linken großen Zehe, Breite des Schädels, Stirnbildung, Jochbogenbreite, kleine Augenspalte und Form des Kinns) für die höchste Wahrscheinlichkeit der blutmäßigen Abstammung des Klägers vom Beklagten sprechen.

Daß es sich in diesem Fall bei dem Gutachten um ein wirkliches Beweismittel handelt, erhellt daraus, daß ohne dieses Gutachten, allein auf Grund des übrigen Beweisaufnahmeergebnisses, d. h. auf Grund der im Kirchenbuch vermerkten Aussage der Mutter, daß der Vater Förster gewesen sei (cuius pater custos silvarum fuit), — bzw. umgekehrt — keine Verurteilung des Beklagten hätte erfolgen können. Auf die übrigen verfahrensrechtlichen Fragen dieser Entscheidung wird weiter unten noch einmal einzugehen sein.

Über die vom LG Oels eingewandten, zur Abweisung der Klage

---

126) DJ 1936, S. 533.

127) DJ 1936, S. 1536. Dazu auch RG in DJ 1937, S. 1362; OLG Marienwerder in DJ 1937, S. 1746.

128) Dieses Institut ist in der AVO des RJust.Min. (s. Anm. 126) als ein zur Abgabe solcher Gutachten geeignetes Institut genannt.

führenden, juristischen Schwierigkeiten im Vaterschaftsfeststellungsprozeß ist folgendes auszuführen:

Wie schon zuvor erörtert wurde, können solche Abstammungsfeststellungsklagen nur im Rahmen der §§ 256, 644 ZPO durchgeführt werden. Auf den um das tatbestandsmäßige Vorliegen des § 256 ZPO geführten Literaturstreit wiederholt einzugehen, erübrigt sich; es wird auf die diesbezüglichen Ausführungen auf den Seiten 57—60 verwiesen.

Lediglich der § 644 ZPO bedarf einer erneuten Prüfung auf seine Zweckmäßigkeit mit Rücksicht auf die rassenpolitischen Ziele der Gesetzgebung.

Es wurde schon gesagt, daß der Gesetzgeber die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft im Gegensatz zu den echten Kindschaftssachen (§§ 640 bis 643 ZPO) dem allgemein im deutschen Prozeßrecht geltenden Verhandlungsgrundsatz unterstellt hat mit Rücksicht darauf, daß er hauptsächlich die vermögensrechtliche Seite der unehelichen Vaterschaft zu regeln wünschte und den familienrechtlichen Wirkungen keine Wichtigkeit und Bedeutung zumaß.

Im Feststellungsverfahren darf daher der Richter nicht von sich aus Erhebungen zur Klärung der wahren Sachlage anstellen; er ist an die Beweisanträge der Parteien gebunden; Anerkenntnis, Geständnis und Versäumnisurteil sind zugelassen. Das Urteil wirkt nur zwischen den Parteien, nicht aber für und gegen alle, (§§ 325, 643, 644 ZPO).

Die Durchführung der Abstammungsfeststellungsklage in einem so ausgestatteten Verfahren läßt aber die Möglichkeit der absichtlichen Abstammungsverdunkelung offen, die — wie schon eingangs vermerkt wurde — tunlichst verhindert werden muß. Es ist infolge der Verhandlungsmaxime die Möglichkeit gegeben, daß ein — natürlich durch Geld gefügig gemachter — Arier ein halbjüdisches Kind als sein eigenes anerkennt, oder daß dieser Arier, ohne vor Gericht zu erscheinen, Versäumnisurteil gegen sich ergehen läßt, durch das er urteilsmäßig und rechtskräftig als Vater des halbjüdischen Kindes festgestellt wird, — das Kind somit ebenfalls als arisch angesehen wird.

Nach § 644 ZPO kann der Richter einem solchen Parteiverhalten nicht entgegentreten, selbst wenn er hinsichtlich der Person oder des Parteivorbringens den größten Verdacht der Unrichtigkeit hat.

Die Mängel eines Versäumnisurteils und die durch ein solches Versäumnisurteil ermöglichte Verfälschung der Standesrechte des unehelichen Kindes haben den 6. Zivilsenat des OLG in München[129]) dazu bewogen, bei Klagen, in denen unmittelbar oder mittelbar über die Abstammung des unehelichen Kindes entschieden wird, die Erlassung eines Versäumnisurteils abzulehnen.

Wenn diese Ansicht auch mit Rücksicht auf die Abstammungsklärung ihre Berechtigung findet, so ist sie doch in Anbetracht der bei böswilligem, dauerndem Fernbleiben des Beklagten eventuell eintretenden Gefährdung der Rechte des Kindes (Unterhalt) kaum haltbar[130]). Man wird demnach, solange § 644 ZPO zur Anwendung kommt, trotz der bestehenden Bedenken Versäumnisurteile zulassen und etwaige Mängel mit in Kauf nehmen müssen[131]).

Es mag überdies hier zugegeben werden, daß diese Fälle der absichtlichen, rassischen Vermischung in Deutschland, wenn sie noch vorkommen, immerhin vereinzelt dastehen. Doch nicht nur die Gefahr der Rassevermischung mit jüdischem Blut, sondern eugenische Bestrebungen und das allgemein erwachte Interesse an der genauen

---

129) DRpfl. 1936, Nr. 56.

130) Vergl. auch Schulte-Langforth in ZBl. f. JR 1936, S. 161.

131) Vergl. HRRspr. 1937, Heft 9, Nr. 557 = ZADR 1937, S. 217 mit Anm. v. Bernhardt. In dieser Entscheidung geht es außer um die Möglichkeit der Feststellungsklage noch um die Frage der Eintragungsfähigkeit einer durch Versäumnisurteil festgestellten unehelichen Vaterschaft im Personenstandsregister, die Bernhardt mit Rücksicht auf § 644 ZPO verneint. So auch Delcker in StAZ 1933, S. 156; StAZ 1933, S. 359 (AG Bruchsal); StAZ 1932, S. 167 (AG Köln); BayObLG in OLGE 12, S. 345; KG in KGJ 26, A 39. a. A. OLG Stuttgart in JW 1931, S. 1386[18]; Emig: PersStG, Anm. 1 zu § 26; Sauer: PersStG, Anm. 1 zu § 26; Kuttner in Jher.J. Bd. 50, S. 412 u. 502. Das OLG Stuttgart begründet beispielsweise seine Ansicht damit, daß jegliche Urteile zu den öffentlichen Urkunden im Sinne des § 26 gehörten. Es käme nur darauf an, ob im Urteil auf Grund eines Feststellungsantrages ausgesprochen ist, daß der Beklagte der Vater des Kindes sei. Da das Kind an dieser Festtellung und an der Eintragung ein familienrechtliches Interesse habe, sei unerheblich, ob ein Versäumnisurteil ergehe oder ob in der Klagebegründung das rechtliche Interesse an der Feststellung der Vaterschaft nicht des näheren dargelegt sei. M. E. ist die von Bernhardt vertretene Ansicht heute noch die richtigere, da im anderen Fall eine Unsicherheit in die Standesregister hineingetragen wird.

Klärung der Abstammung, die erhöhte Bedeutung der Blutsbande und Sippenzugehörigkeit fordern die Behebung der prozessualen Mängel, die übereinstimmend von der gesamten Literatur anerkannt und an Hand von Beispielen dargelegt werden.

Diese sich aus § 644 ZPO ergebenden Mängel beweisen, daß das Verfahrensrecht bisher keine Möglichkeit bietet, die größtmögliche Sicherheit für den Erfolg einer solchen Feststellungsklage zu gewährleisten, und es ergibt sich von selbst die Frage, ob eine solche Vorschrift in der Rechtsprechung heute noch Beachtung und Geltung beanspruchen kann.

Ganz allgemein ist über die Fortdauer der vornationalsozialistischen Gesetze im nationalsozialistischen Staat zu sagen, daß die Gesetze, sofern nicht ihre Außerkraftsetzung ohne Gesetzgebungsakt durch die Tatsache der staatspolitisch grundlegend veränderten Rechtslage (Weim. Verf.) oder die ausdrückliche Aufhebung oder stillschweigende Ablösung durch neue, widersprechende Gesetze erfolgt ist, volle Geltung in ihrem ursprünglichen Wirkungsbereich haben, da es in der kurzen Zeit nach der Machtergreifung nur möglich war, die dringendsten Reformen bisher auf gesetzgeberischem Weg zu lösen. Alle übrigen Gesetze materiell- und prozeßrechtlicher Art sind auf Grund des Führerwillens in Kraft geblieben. In diesem Sinne ist daher der Richter auch im Unehelichenrecht sowohl an die Bestimmungen des BGB als an diejenigen der ZPO gebunden, wenn nicht eine völlige Rechtsunsicherheit eintreten soll. Es würde der Idee des Führerstaats widersprechen, wenn es jedem einzelnen Richter vorbehalten sei, zu entscheiden, ob ein eindeutiges, übernommenes Gesetz fallen soll, weil es mit einer weltanschaulichen Frage des Nationalsozialismus nicht in Einklang steht. Nur bei Entscheidungen, die zum Volksempfinden im krassen Gegensatz stehen würden, hat der Richter in Einzelfällen das Recht und die Pflicht, der Gerechtigkeit trotz entgegenstehender Gesetzesbestimmung zum Durchbruch zu verhelfen[132]). Das erhellt aus Punkt 4 der Leitsätze des Reichsjuristenführers[133]), in dem es heißt:

---

132) In den bereits vorliegenden, abweichenden Entscheidungen spielten im wesentlichen rassepolitische Gesichtspunkte eine maßgebliche Rolle.

133) DRpfl. 1936, S. 10.

„Gesetzliche Bestimmungen, die vor der nationalen Revolution erlassen worden sind, dürfen nicht angewandt werden, wenn ihre Anwendung dem heutigen gesunden Volksempfinden ins Gesicht schlagen würde. Für die Fälle, in denen der Richter mit dieser Begründung eine gesetzliche Bestimmung nicht anwendet, ist die Möglichkeit zu schaffen, eine höchstrichterliche Entscheidung herbeizuführen."

Ob es sich bei § 644 ZPO nun um eine solche Vorschrift handelt, deren heutige Anwendung dem „gesunden Volksempfinden ins Gesicht schlagen würde", dazu ist in der Literatur mehrfach in verschiedenster Weise Stellung genommen worden, und die Rechtsprechung zeigt in Anlehnung an die Meinungen auseinandergehende Ergebnisse. Vollhardt[134]) und Bernhardt[135]) stehen auf dem Standpunkt daß § 644 ZPO keine Geltung mehr habe, da er mit dem nationalsozialistischen Rechtsdenken nicht in Einklang zu bringen sei. Es komme nicht mehr eine Auslegung dieser Vorschrift im Sinne des heutigen Rechts in Frage, sondern § 644 ZPO sei wie die Weimarer Verfassung kraft Derogation als außer Kraft gesetzt anzusehen. Für das Verfahren bei der Feststellung der unehelichen Vaterschaft seien die §§ 640 bis 643 ZPO anzuwenden.

Auf die Unrichtigkeit dieser Ansicht weist schon Fischer[136]) hin.

v. Scheurl[137]) dagegen vertritt unter Aufgabe der anfangs vertretenen Meinung[138]) heute die Ansicht, daß infolge der erweiterten Bedeutung der Feststellungsklagen in Bezug auf die blutmäßige Abstammung der Geltungsbereich des § 644 ZPO lediglich eingeschränkt sei. Er meint, § 644 ZPO beziehe sich nur auf die Zahlvaterschaft, befasse sich aber mit der Frage der blutmäßigen Vaterschaft überhaupt nicht. § 644 ZPO sei daher bei Unterhaltsklagen weiterhin anwendbar, bei der Feststellung der natürlichen Abstammung aber unbrauchbar. Da das Gesetz bezüglich dieser Frage keine ausdrückliche Regelung enthalte, sei, um zu einem

134) siehe Anm. 104.
135) siehe Anm. 104 und 131.
136) siehe Anm. 104.
137) JW 1936, S. 237.
138) JW 1935, S. 260.

möglichst sicheren Erfolg zu gelangen, die Abstammungsfeststellungsklage analog §§ 640—643 ZPO durchzuführen.

Eine analoge Anwendung sei geboten, da die §§ 640—643 ZPO an sich den Schutz des ehelichen Familienstandes, nicht aber den Schutz der blutmäßigen Abstammung bezwecken.

Diese Ausführungen hat das LG Koblenz in der Entscheidung vom 24. 6. 1936[139]) zur Grundlage genommen und demzufolge die uneheliche Vaterschaft mit Wirkung für und gegen alle festgestellt.

Die Ansicht von v. Scheurl erscheint meiner Meinung nach zu konstruktiv; sind doch praktisch kaum noch Fälle denkbar, in denen die rein vermögensrechtliche Seite der unehelichen Vaterschaft Gegenstand des Prozesses ist. Man wird heute immer auf die Feststellung der Vaterschaft größeren, zumindest gleichgroßen Wert legen. In der Praxis würde somit § 644 ZPO ebenfalls außer Anwendung gebracht sein.

Zudem wäre es — wollte man der Ansicht von v. Scheurl beipflichten — möglich, daß ein und derselbe Beklagte in einem Unterhaltsprozeß auf Grund des Einwandes aus § 1717 BGB obsiegt, in einem neuerlichen Abstammungsfeststellungsprozeß, bei dem der Einwand aus § 1717 BGB keine durchschlagende Entkräftung bedeuten kann und bedeuten wird, auf Grund rassen- und erbkundlicher Untersuchungen als Vater festgestellt wird. Ein unmögliches Ergebnis!

Fischer lehnt die Ansicht von Scheurl's mit einer anderen Begründung ab. Er schreibt am Ende seiner Ausführungen:

> „... Es ist nicht einzusehen, wenn schon in der ZPO keine Regelung getroffen ist, warum die nach Auffassung von v. Scheurl ganz unpassenden Vorschriften der §§ 640 ff BGB nur insoweit analog herangezogen werden sollen, als sie gerade für die Erreichung des angestrebten Zieles geeignet erscheinen. Das geht nicht an. Das wäre eine völlig neuartige Methode der Auslegung und Rechtsfindung, die den Rahmen der bisher bestehenden Bindung an das Gesetz sprengt... Eine willkürliche ana-

139) siehe Anm. 127.

loge Anwendung der §§ 640 und 643 ZPO für uneheliche Kinder wäre unzulässig."

Da aber, wie wir sahen, die völlige Ablehnung der Abstammungsfeststellungsklage auf keinen Fall ein zufriedenstellendes Ergebnis bringt, da weiterhin ein Feststellungsverfahren nach Analogie der §§ 640—643 ZPO heute noch unzulässig ist, ergibt sich von selbst die Schlußfolgerung, daß für solche Abstammungsfeststellungsklagen unehelicher Kinder heute nur § 644 ZPO als Rechtsgrundlage dienen kann und dienen muß. Diesem Standpunkt, der in der Literatur vormals von v. Scheurl[140]) und heute noch von Henneberg[141]) — wie noch weiter unten darzustellen sein wird — vertreten wird, haben sich in neuester Zeit das OLG München[142]) und das LG Dresden[143]) m. E. zu Recht angeschlossen und für Recht erkannt, daß ein Verfahren nach § 644 ZPO zwar mit Mängeln behaftet, aber mit nationalsozialistischem Rechtsdenken vereinbar sei.

In eingehenden Erörterungen unter Berufung auf gesetzliche Grundlagen legt das LG Dresden die Notwendigkeit und Wichtigkeit der Abstammungsfeststellung durch die ordentlichen Gerichte dar. Es heißt in der Urteilsbegründung:

„... Diese Feststellung ist nicht nur für die Kenntnis der Ahnen und der auf ihnen beruhenden Erbanlagen, sondern für das uneheliche Kind insbesondere deshalb von Bedeutung, weil diese Stellung zu seinem Erzeuger vom Gesetzgeber in mehrfacher Hinsicht (Verwandtschaft, Erbrecht u. a. m.) verbessert werden wird..."

Dieser eine Satz mit seinem Hinweis auf das kommende materielle Recht und ferner die Berücksichtigung der in §§ 21 Abs. IV und 25 REG bereits niedergelegten gesetzlichen Bestimmungen erledigen m. E. von selbst die von Roquette[144]) angeschnittene Frage, ob die ordentlichen Gerichte überhaupt Träger eines die Abstam-

140) siehe Anm. 138.
141) siehe Anm. 104.
142) siehe Anm. 131 und HRRspr. 1937, Heft 9, Nr. 558.
143) siehe Anm. 115.
144) JW 1935, S. 1476 IV.

mungsklärung bezweckenden Verfahrens sein können, in bejahendem Sinn. Nach erfolgter Änderung des BGB spielen dann nicht nur die „durchweg öffentlich-rechtlichen Wirkungen" der Ariergesetzgebung, die nach Roquette ein Verfahren vor den ordentlichen Gerichten heute mangels besonderer Bestimmung unmöglich erscheinen lassen, sondern die privatrechtlichen Bestimmungen eine ebenso große Rolle, so daß mit dem Abstammungsfeststellungsbegehren in der Tat die Entscheidung über ein privatrechtliches Rechtsverhältnis angestrebt wird, für welche die Zuständigkeit der Amtsgerichte gemäß § 23 Nr. 2 GVG auch heute noch begründet ist[145]).

Das LG Dresden kommt also m. E. zu Recht zu dem Schluß, daß eine Feststellungsklage bezüglich der Feststellung der natürlichen, blutmäßigen Abstammung notwendig ist, daß das Fehlen besonderer verfahrensrechtlicher Vorschriften kein Hindernis sein darf, bereits jetzt die Interessen des unehelichen Kindes wahrzunehmen, und daß eine solche Klage daher heute schon im Rahmen des § 644 ZPO durchführbar ist, auch wenn prozessuale Schwierigkeiten entgegenstehen. Es schreibt:

> „Die Schwierigkeit des Beweises, die nötigenfalls zur Klageabweisung führen muß, kann nicht der Zulässigkeit einer Feststellungsklage entgegengesetzt werden."

In richtiger Erkenntnis führt es dann noch weiter aus,

> „daß anderen Stellen (Partei und ihren Gliederungen, oder auch — woran das LG Oels etwa denkt — Medizinalbehörden) nicht einmal die Hilfsmittel zu Gebote stehen, die das Gericht zur Verfügung hat, so daß s i e zu einer sicheren Feststellung noch viel weniger in der Lage sein werden als das Gericht."

Gerade auch dieser letzte Gesichtspunkt darf bei der Schaffung des kommenden Unehelichenrechts nicht übersehen werden, da eine g e r i c h t l i c h e Nachforschung und anschließende etwaige Feststellung m. E. in der Tat d i e g r ö ß t m ö g l i c h e G a r a n t i e f ü r d i e R i c h t i g k e i t d e r E n t s c h e i d u n g b i e t e t, zumal auch unter dem Druck der gerichtlichen, möglicherweise eidlichen

145 Vergl. Urteil des AG Koblenz vom 5. 12. 1936 in JW 1937, S. 274[92]; HRRspr. 1937, Heft 9, Nr. 557; a. A. LG Hirschberg in JW 1938, S. 82[26].

Vernehmung von den am Verfahren Beteiligten mit Wahrscheinlichkeit die richtigsten Aussagen erzielt werden.

IV. Als Ergebnis der vorstehenden Erörterungen sei zusammenfassend noch einmal hervorgehoben, daß das bisherige Unehelichenrecht ganz auf die Festlegung der vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen Vater und Kind abgestellt ist, und daß man die natürliche Abstammung heute nur im Rahmen der §§ 256, 644 ZPO feststellen kann.

Das aus dem Geist der nationalsozialistischen Weltanschauung erwachsende künftige Recht wird die Sicherung der vermögensrechtlichen Ansprüche des Kindes als eine Frage zweiten Ranges betrachten müssen; das Schwergewicht wird es dagegen auf die Feststellung der blutmäßigen Abstammung und Sippenzugehörigkeit legen und ihr demzufolge die gesamten nur möglichen Erkenntnismittel des Rechtsganges sowie der medizinischen und erbbiologischen Wissenschaft[146]) zur Verfügung stellen müssen. Das bedeutet: Im neuen Recht muß eine Möglichkeit geschaffen werden, in allen Fällen, in denen es überhaupt angeht, die natürliche Verwandtschaft, die blutmäßige Abstammung des unehelichen Kindes von seinem Erzeuger urteilsmäßig mit Wirkung für und gegen alle festzustellen.

Auf welchem Wege sich diese urteilsmäßige Feststellung bestmöglich verwirklichen lassen wird, das zu entscheiden, mag dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben.

Im wesentlichen tritt die gesamte Rechtslehre und auch die neuere Rechtsprechung für eine Änderung der ZPO ein, dahingehend, daß im kommenden Recht die Abstammungsfeststellungsklage in einem den §§ 640—643 ZPO angepaßten Verfahren durchzuführen sei.

Es müßte also dann die Mitwirkung des Staatsanwalts oder irgend eines anderen Vertreters des Staates vorgesehen werden;

146) Es muß künftig eine Verpflichtung zur Blutentnahme gesetzlich niederlegt werden, und bei Weigerung der verpflichteten Partei eine auf Erreichung dieses Zieles gerichtete Klage geschaffen werden. Vergl. dazu: DJ 1936, S. 464, 931, 1233 und 1765 (mit Anmerkung v. Maßfeller); DFG 1937, S. 38; HRRspr. 1937, Heft 4, Nr. 253 u. 254; JW 1937, S. 623 (mit Anmerkung v. Roquette); insbesondere Bergenroth in DR 1937, S. 145 und Malz daselbst S. 155.

es müßte der Grundsatz der von Amts wegen vorzunehmenden Beweisermittlung durchgeführt und die Entscheidung mit Rechtskraft für und gegen jedermann ausgestattet werden.

Diese Rechtskraftwirkung müßte aber m. E. d a n n beschränkbar sein, wenn es sich auf Grund neuaufgetauchter, berechtigter Zweifel bezüglich der Abstammung für notwendig erweist, durch ein neuerlich anhängig zu machendes Verfahren die Abänderbarkeit des rechtskräftigen Urteils auszusprechen.

Um durch eine solche Regelung aber nicht der Willkür der Parteien ein Tor zu öffnen, erscheint mir der Plan, für alle diese speziell familienrechtlichen Fragen ein besonderes Familiengericht einzurichten, von besonderem Wert. An diese Gerichte, die als Kollegialbehörden tätig werden, müßten neben den Juristen erb- und rassenkundlich durchgebildete Mediziner berufen werden, die nach Durchführung eines streng amtswegigen Verfahrens ihre Entscheidung treffen.

Am zweckmäßigsten würde es m. E. aber sein, die Vaterschafts- und Abstammungsfeststellungsklage dem Prozeßrichter zu entziehen, sie dem Vormundschaftsrichter zu übertragen, der im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit die notwendigen Feststellungen trifft. Auch dieser Gedanke ist sowohl früher wie jetzt bereits in Erwägung gezogen worden[147]), und es erscheint unter Berücksichtigung vor allem der im folgenden noch zu erörternden Frage nach der Möglichkeit der Feststellung der unehelichen Vaterschaft nach dem Tode des Erzeugers immerhin sehr wohl möglich, daß die kommenden Gesetzentwürfe nach dieser Richtung hin tendieren werden.

Wie das Verfahren im einzelnen gestaltet werden wird, darüber muß wiederum dem Gesetzgeber die Entscheidung vorbehalten bleiben, da nur er zu überblicken imstande ist, ob eine einzelne Maßnahme mit den übrigen geplanten Änderungen des Familienrechts in Einklang steht. Aus diesem Grunde hat er es bisher auch wohl vermieden, durch eine die Feststellungsklage betreffende Einzelmaßnahme dem Zuge der gesamten Erneuerung vorzugreifen.

---

147) Vergl. den 1926 veröffentlichten Gesetzentwurf über die unehelichen Kinder in StAZ II, S. 50/51 und Kübler in JW 1926, S. 1419 f.

B.

Die Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung nach dem Tode des Erzeugers.

I. Während noch die Rechtsprechung keinen einheitlichen Standpunkt bezüglich der aus Rassegründen erforderlichen Feststellungsklage gegen den unehelichen Vater eingenommen hat, während noch der im Schrifttum geführte Kampf um die Möglichkeit einer Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung nicht beendet ist, taucht anläßlich einer dem AG Garmisch[149]) zur Entscheidung eingereichten Klage erneut eine bereits früher schon erörterte Frage auf, nämlich die Frage nach der Feststellung der unehelichen Vaterschaft nach dem Tode des Erzeugers in den Fällen, in denen das Kind keine Unterhaltsansprüche mehr geltend machen kann, weil es bereits das 16. Lebensjahr erreicht hat, mit dessen Vollendung nach geltendem Recht der Anspruch auf Unterhaltsrente gemäß § 1708 Abs. I BGB fortfällt.

Dem Urteil des AG Garmisch liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

Ein uneheliches Kind klagt gegen die Erben seines angeblichen, bereits verstorbenen Vaters auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft. Es trägt vor, daß der uneheliche Vater zu seinen Lebzeiten stets reichlich für sein Kind gesorgt habe, daß aber eine formelle Anerkennung der unehelichen Vaterschaft unterblieben sei mit Rücksicht auf die exponierte Stellung des Vaters im Staatsleben. Es trägt ferner vor, es sei für sein weiteres berufliches Fortkommen von Wichtigkeit, jetzt noch festgestellt zu sehen, daß der Erblasser sein Vater gewesen sei, da es auf diese Weise in die Lage käme, seinen Ariernachweis zu erbringen.

Dieser Klage hat das AG Garmisch unter Anwendung der §§ 256, 644 ZPO stattgegeben[149]) mit Rücksicht darauf, „daß von dem

148) JW 1935, S. 1895[103].

149) Ebenso das AG Eutin in einem ähnlichen Fall (DJ 1936, S. 339), wo ausdrücklich festgestellt wird, daß eine sich aus § 1589 Abs. II BGB ergebende Gesetzeslücke im Geiste der Zeit ausgeglichen werden müßte und daß das Interesse des Klägers an der Feststellung der unehelichen Vaterschaft nach dem Tode des Erzeugers schutzwürdig sei.

Bestandenhaben des Rechtsverhältnisses der unehelichen Vaterschaft weitgehende Folgen für die Gegenwart abhängen, nämlich Zulassung zum Staatsdienst, zur Rechtsanwaltschaft, Mitgliedschaft bei der NSDAP."

Das Amtsgericht befindet sich mit dieser Ansicht in Übereinstimmung mit der von Rechtslehre und Rechtsprechung anerkannten Meinung, daß eine Klage auch bei nicht mehr bestehenden Rechtsverhältnissen möglich ist, sofern nur daraus Rechtsfolgen für die Gegenwart und Zukunft hergeleitet werden und ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung besteht[150]).

Dieses Interesse an der alsbaldigen Feststellung — so schreibt Mößmer in einer Anmerkung zu dieser Entscheidung — und auch die über den Unterhaltsanspruch hinausreichenden, aber aus der natürlichen Abstammung herrührenden Folgen öffentlich- und privatrechtlicher Natur seien bereits in einem Urteil in der JW 1917, S. 277 bejaht worden. Er vertritt die Ansicht, daß dieses Interesse „neuerdings in besonderem Maße zur Feststellung der Abstammungsverhältnisse auf Grund der Rassefrage" gegeben sei. Es sei wesentlich zu wissen, „ob ein uneheliches Kind als Arier oder Nichtarier anzusehen sei."

Doch nicht allein das rassisch-bedingte, lediglich öffentlich-rechtliche Wirkungen hervorrufende Interesse ist es, das eine Feststellung nach dem Tode des Vaters erfordert. Läge nur ein solches vor, so könnte man geneigt sein, den Ausführungen Roquettes in JW 1935, S. 2477 zuzustimmen, die dahin gehen, daß „eine Klage auf Feststellung der arischen oder sonstwie bestimmten rassischen Abstammung nach geltendem Recht unmöglich sei." Die Zulassung einer solchen Klage — so schreibt mit Recht v. Scheurl in JW 1936, S. 236 — war ja auch von keiner Seite behauptet worden. Lediglich die Feststellung der blutmäßigen Abstammung, der außerehelichen Verwandtschaft sei für möglich erklärt worden, die eine unerläßliche Vorfrage für die Feststellung der rassischen Abstammung sei[151]). Neben diesen öffentlich-rechtlichen Wirkungen wer-

150) Stein-Jonas, Anm. II, 4 zu § 256; Baumbach, Anm. 2 b zu § 256; RGE 27, S. 205; 51, S. 56; 78 S. 134 = JW 1912, S. 361; RGE 80, S. 189 = JW 1913, S. 15.

151) Vergl. dazu auch Roquette in JW 1935, S. 1385 und JW 1935, S. 3125.

den aber m. E. auch privatrechtliche Beziehungen, die über das geltende BGB hinausgehen, regelmäßig das Feststellungsinteresse begründen, selbst wenn sie nicht ausdrücklich in der Klageschrift genannt sind. Würde man es darauf abstellen, so käme es wiederum auf eine Prüfung des Rechtsschutzinteresses im einzelnen Fall heraus. Es sei bezüglich des privatrechtlichen Interesses nur an die Vorschriften des REG (§§ 21 Abs. V und 25 Abs. II) erinnert und außerdem auf die zu erwartenden Änderungen der zivilrechtlichen Stellung des unehelichen Kindes verwiesen, um damit die Ansicht Roquettes zu widerlegen.

Die gleiche Ansicht wie Mößmer vertreten im Schrifttum Kübler[152]) schon im Jahre 1926 und neuerdings wieder v. Scheurl[153]) und Henneberg[154]), auf deren Ausführungen im Einzelnen hier verwiesen wird. Die beiden letztgenannten Verfasser kommen in theoretischen Erörterungen über die Möglichkeit, die Zweckmäßigkeit und die Wege einer solchen nach dem Tode des Erzeugers zu erhebenden Klage zu einer Bejahung der Klagemöglichkeit aus §§ 256, 644 ZPO. Sowohl v. Scheurl als auch Henneberg weisen dabei an Hand von Beispielen auch in diesem Zusammenhang auf die Unzulänglichkeit des Verfahrens nach § 644 ZPO hin, die durch Anerkenntnis, Geständnis und Versäumnisurteil gerade auch in rassepolitischer Beziehung hervorgerufen werden kann. Beide Verfasser führen aber m. E. auch zu Recht aus, daß § 644 ZPO nicht zu „negativieren" sei. Wohl sei eine Auslegung der Gesetzesvorschriften im Geiste der Zeit erwünscht[155]); „wenn aber — so schreibt Henneberg — die Gesetzesworte selbst Bollwerke gegen jenen Fluß ins Gegenwärtige bilden, dann ist der Richter an die ausdrücklich vorgeschriebene Anwendung gebunden."

Als bemerkenswert und daher der näheren Ausführung würdig, sei noch das Urteil des LG Lübeck[156]) genannt, welches die zuvor schon in Anmerkung 149 auf Seite 75 erwähnte Entscheidung des AG Eutin infolge fehlender Psasivlegitimation aufhebt. Es handelt

---

152) siehe Anmerkung 147.
153) siehe Anmerkung 138.
154) siehe Anmerkung 104.
155) siehe Anmerkung 104.
156) DJ 1936, S. 1091.

sich um eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft gegen die Eltern des verstorbenen unehelichen Vaters.

In der Begründung hebt die erkennende Zivilkammer zwar ausdrücklich hervor, daß die Frage der Abstammung heute eine hervorragende Bedeutung erlangt habe, daß daher jedes Kind ein dringendes Interesse an der Feststellung seines natürlichen Vaters habe und daß aus diesem Grund die Feststellungsklage an sich als zulässig zu erachten sei. Das Gericht kommt aber trotzdem in dem ihm vorliegenden Fall, in dem die beklagten Eltern des verstorbenen angeblichen Vaters unstreitig die Erbschaft ausgeschlagen haben, zu folgendem Schluß:

> „Nach geltendem Recht sind die Beklagten mit dem Kläger keineswegs im Rechtssinn verwandt. — vergl. § 1589 Abs. II BGB. — Rechtliche Beziehungen bestehen zwischen ihnen nicht. Sie können nur insoweit vorliegen, als sie E r b e n ihres verstorbenen Sohnes geworden sind. Nur in diesem Fall kann daher auch eine Feststellungsklage gegen sie gerichtet werden. (vergl. Erläuterungsbuch der Reichsgerichtsräte zum BGB, 8. Aufl. § 1712 Anm. 2 a. E.; JW 1919, S. 519.) Da dieses unstreitig nicht der Fall ist, sind sie im vorliegenden Fall nicht passivlegitimiert."

II. Dieser Entscheidung kann m. E. — mag sie auch an Hand der geltenden Erbrechtsvorschriften noch so richtig begründet sein — nur mit stärksten Zweifeln entgegengetreten werden, und sie gibt mir zu folgenden Ausführungen Anlaß:

Mit der Klage gegen die Eltern wurde unzweifelhaft die Feststellung der Vaterschaft im Sinne der natürlichen Abstammung verfolgt und nicht die Feststellung im Sinne der §§ 1708 ff BGB.

Wenn nun das LG Lübeck trotz vorheriger Anerkennung der Wichtigkeit der Rassefrage unter Bezugnahme auf § 1589 Abs. II BGB darauf hinweist, daß rechtliche Beziehungen zwischen den Beklagten und dem Kläger nur insoweit vorliegen könnten, als die Beklagten E r b e n des Sohnes geworden sind, solche Beziehungen in concreto aber infolge der Erbschaftsausschlagung gar nicht begründet seien, so bestehen dagegen nicht nur große Bedenken, sondern eine solche Argumentation erscheint mir falsch und könnte zu den kuriosesten Folgen führen.

Nach Ansicht des LG sind nur die Erben passivlegitimiert. Man denke nur jetzt einmal an den Fall, daß keine gesetzliche, sondern eine testamentarische Erbfolge eintritt, und zum Rechtsnachfolger des unehelichen Kindes laut Testament irgendein guter Freund, der Gesang- oder Turnverein X oder die Stiftung Y zur Unterstützung von Kinderheimen bestellt wird. Man denke ferner an den Fall, wo ein unehelicher Vater ohne gesetzliche Erben, ohne aber auch ein Testament errichtet zu haben, verstirbt und vom Fiskus beerbt wird. In diesen beiden Fällen wäre also einmal gegen eine vollkommen unbeteiligte Person und zum anderen gegen eine juristische Person eine nachträglich erhobene Vaterschaftsfeststellungsklage zu richten, eine Klage, die an sich schon hinsichtlich der Beweisführung große Schwierigkeiten bietet, der bei obigen Passivlegitimierten aber von vornherein der Mißerfolg beschieden sein würde. Eine derartige Denkweise und eine solche Lösung sind unmöglich!

Es ist vielmehr davon auszugehen, daß mit einer solchen zum Zwecke der Abstammungsklärung erhobenen Klage nicht das Bestandenhaben eines vermögensrechtlichen Rechtsverhältnisses, sondern — wie schon weiter vorn betont wurde — das Bestandenhaben eines familienrechtlichen Rechtsverhältnisses besonderer Art geltend gemacht wird. Es haben somit von vornherein die §§ 1708 ff BGB insbesondere § 1712 BGB auszuscheiden, weil es sich hier um Vermögensrechte handelt. Nur diese allein sind grundsätzlich vererblich, nie aber familienrechtliche Beziehungen oder auch nur eine blutmäßig begründete, durch das Gesetz jedoch weggeleugnete verwandtschaftliche Stellung[157]).

Aus diesem Grunde kann im Gegensatz zur Zahlvaterschaft die wirkliche Vaterschaft auch nicht gegen die Angehörigen des verstorbenen Vaters als dessen „Erben" geltend gemacht werden[158]). Eine erbrechtliche Beziehung zwischen dem Kind und den Angehörigen des verstorbenen Erzeugers ist angesichts der Abstammungsfeststellungsklage überhaupt gar nicht vorhanden[159]).

157) Staudinger: Einleitung I zum BGB V.

158) Vergl. auch den Entwurf von 1926, §§ 1705 k u. 1708 d in StAZ II 1926, S. 50/51.

159) Dittmann in Bayr. Zeitschr. f. Rechtspfl. 1917, S. 114 u. 112; Lersch ebenda, S. 272.

In folgerichtiger Durchführung dieses Gedankens ist m. E. daher eine Klage auf Feststellung der natürlichen Vaterschaft gegen die „Erben" trotz der vorliegenden, bereits genannten Entscheidungen ganz allgemein unmöglich.

Die „Erben", mögen sie gesetzliche oder testamentarische sein, sind als Passivlegitimierte ungeeignet; und damit verlieren die zur Abweisung der Klage führenden Ausführungen des LG Lübeck über den Einfluß der Erbschaftsausschlagung jede Bedeutung.

Nicht erbrechtliche Beziehungen können zur Grundlage einer solchen Klage auf Feststellung der Vaterschaft nach dem Tode des Erzeugers gemacht werden, sondern hier kann nur von den durch das gleiche Blut begründeten verwandtschaftlichen Beziehungen ausgegangen werden. Dabei müssen die sich aus § 1589 Abs. II BGB ergebenden zivilrechtlichen Rechtsbeziehungen, die ein Verwandtschaftsverhältnis im Rechtssinn zwischen dem Kind und seinem Erzeuger ausschalten, unberücksichtigt bleiben.

Das uneheliche Kind ist Blut vom Blut der Vatersippe, und dieses Sippenverhältnis, dieses natürliche Verwandtschaftsverhältnis, das unabhängig von dem gesetzlichen Verwandtschaftsverhältnis bestehen kann, ist daher auch trotz § 1589 Abs. II BGB als ein der urteilsmäßigen Feststellung fähiges Abstammungsverhältnis anzusehen. Der Tod des unehelichen Vaters kann diese blutmäßige Bindung nicht zunichte machen. Die Abstammungsbeziehungen zur Vaterfamilie bleiben bestehen. Die Ariergesetzgebung beweist, daß sich diese zunächst tatsächlichen Beziehungen zu Rechtsbeziehungen umgewandelt haben, daß also „das weitere Abstammungs- oder Sippenverhältnis" zu einem Rechtsverhältnis geworden ist, das als Rechtsgrundlage für die Geltendmachung des Feststellungsanspruches nach dem Tode des Erzeugers gegen die Sippenverbundenen, gegen die Glieder der Vaterfamilie anzusehen ist.

Daß auch diese Klage genau wie die Feststellungsklage zu Lebzeiten des unehelichen Vaters heute noch im Rahmen der §§ 256, 644 ZPO durchgeführt werden muß, bedarf hier keiner weiteren Erörterung. Es wird hier auf die diesbezüglichen Ausführungen verwiesen. Die Zukunft muß lehren, in welcher Weise der

Gesetzgeber der ordnungsmäßigen, gerichtlichen Verfolgung derartiger Ansprüche gerecht werden wird.

Die Entscheidungen der Amtsgerichte Garmisch und Eutin sind jedenfalls, auch wenn sie von falschen rechtlichen Voraussetzungen ausgehen, im Ergebnis zu begrüßen, da sie einem tatsächlichen Lebensbedürfnis entsprechen.

III. Doch bei aller Anerkennung für die rassenpolitischen und eugenischen Bestrebungen des Dritten Reiches, bei größtmöglicher gedanklicher Förderung der Bemühungen, die für das Volksleben wichtigen Erkenntnisse bis in alle Zweige des Rechtslebens fortzupflanzen und das Recht artgemäß neuzuformen, erscheint mir doch gerade bezüglich der heute im Zivilprozeßweg durchzuführenden Abstammungsfeststellungsklage nach dem Tode des Erzeugers ein nicht zu übersehendes Bedenken erwähnenswert.

Wenn nicht die „Erben" als Beklagte in Frage kommen können, so fragt es sich, wer von den Gliedern der Vatersippe nun gegebenenfalls passivlegitimiert ist für eine solche Feststellungsklage?

Zur Vatersippe gehören Aszendenten und Deszendenten des unehelichen Vaters. Darüber hinaus erscheint es mir zweckmäßig, auch noch die Ehefrau des unehelichen Vaters, die als Mutter der ehelichen Abkömmlinge mit diesen blutmäßig verbunden ist, mitzuerfassen, da diese vielleicht häufig gerade die zur Klärung der Abstammung notwendigen Aussagen machen kann.

Da mit der Vaterschaftsfeststellungsklage nach dem Tode des Erzeugers neben der Geltendmachung der Vaterschaft notwendig — wie wir oben sahen — die Geltendmachung der blutmäßigen Verwandtschaft, des weiteren Sippenverhältnisses verbunden ist, so könnte daraus gefolgert werden, daß die Feststellung dieses blutmäßig bedingten Abstammungsverhältnisses auch nur gegen sämtliche Glieder der Vaterfamilie, gegen die gesamte Sippe einschließlich der Ehefrau des unehelichen Vaters gerichtet werden müsse. Die oben benannten Personen wären dann als notwendige Streitgenossen passivlegitimiert.

So sehr dieses Ergebnis auch im Interesse des Ausschlusses entgegengesetzter Urteile, die ja für diesen Fall infolge der sich aus §§ 256, 644 ZPO ergebenden Verhandlungsmaxime durchaus denk-

bar sind[160]), liegen würde, so darf man m. E. aber gerade hier die praktische Seite, die Wirklichkeit des Lebens nicht außer Acht lassen.

Solche Feststellungsklagen nach dem Tode des Erzeugers werden in der Hauptsache doch nur dann anhängig gemacht werden, wenn zu Lebzeiten des Vaters keine gerichtliche Feststellung bzw. keine in öffentlicher Urkunde niedergelegte Anerkennung der Vaterschaft erfolgt ist, der Vater sich aber seinem Kind gegenüber verpflichtet gefühlt und sich daher um sein Kind gekümmert hat.

Nur die engsten Angehörigen, und von diesen auch wieder nur die über das Vorhandensein eines unehelichen Kindes unterrichteten, ins besondere Vertrauen gezogenen Verwandten, — vielleicht die Eltern, vielleicht auch nur der „gute Onkel" oder der „verstehende Großvater" — werden in einem solchen Fall normalerweise von dieser „geheimen" Anerkennung der Vaterschaft wissen, die sich in der materiellen oder auch sonstigen Sorge für das Kind irgendwie offenbart hat. Nur diese Hinterbliebenen sind daher möglicherweise in der Lage, vor Gericht das Klagebegehren des Kindes zu bestätigen oder die zur Entkräftung notwendigen Angaben (z. B. Mehrverkehr der unehelichen Mutter) zu machen.

Wollte man darüber hinaus aber noch die sämtlichen übrigen Sippenmitglieder als streitgenössische Beklagte gelten lassen, so wäre damit nicht allein die Durchführbarkeit der Klage in Frage gestellt, sondern auch noch der im Klageweg ermöglichten Kindesunterschiebung ein Weg gewiesen, nämlich für den Fall, wenn die allenfalls unterrichteten Angehörigen des angeblichen Vaters verstorben sind und nun irgendwelche beliebigen Blutsverwandten auf- und absteigender Linie in cumulo auf Feststellung verklagt werden.

Wo sollte da auch letzten Endes die Grenze gezogen werden? Welche Generationen sollen einbezogen, welche sollen ausgeschaltet bleiben? Schon diese Fragen allein zeigen, daß eine Klage gegen die Sippe als solche nicht möglich und auch nicht wünschenswert ist.

IV. Aber trotz der bestehenden Bedenken und Schwierigkeiten

160) Ein uneheliches Kind klagt nacheinander gegen verschiedene Angehörige des verstorbenen Vaters auf Feststellung der Vaterschaft.

erscheint — wie es sich aus den zur Entscheidung gekommenen Fällen ergibt — ein Verfahren gegen die Angehörigen des verstorbenen unehelichen Vaters notwendig. Und gerade die Lösung der Frage der Passivlegitimation als auch der Wunsch nach Beseitigung der zuvor aufgezeigten verfahrensrechtlichen Mängel bei der Durchführung der Feststellungsklagen im Zivilprozeß scheinen den Weg zu weisen, der in Zukunft für die Durchführung der Vaterschaftsfeststellungsklagen begangen werden muß.

Wenn schon — wie zuvor erwähnt — bei den zu Lebzeiten des angeblichen Vaters zu erhebenden Klagen erwogen wird, die Vaterschaft von amtswegen in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit festzustellen, so erscheint ein solches Verfahren bei der Abstammungsfeststellungsklage nach dem Tode des Erzeugers unumgänglich, sofern die Klagen Erfolg versprechen sollen.

Der Richter der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist nicht an irgendwelche Parteien gebunden. Er kann von sich aus oder unter Mitwirkung der zuständigen Fürsorgestellen Ermittlungen anstellen. Er ist in der Lage, einzelne Sippengenossen des verstorbenen angeblichen Vaters, von denen er annimmt, daß sie Angaben machen können, herauszugreifen, diese zu laden und zeugschaftlich, eventuell sogar eidlich zu vernehmen. Im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann der Richter auf diese Weise, ohne die Sippengenossen in die Parteirolle als Beklagte zu drängen, ohne auch bei seinen Ermittlungen lediglich auf die Verwandten, insbesondere bestimmte Generationen dieser Verwandten angewiesen zu sein, durch Zeugenvernehmungen das sonst im Zivilprozeß angestrebte Ziel mit größerer Wahrscheinlichkeit erreichen.

In einem solchen im Einzelnen vom Gesetzgeber auszugestaltenden Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird daher die Durchführung der rassenpolitischen und eugenischen Bestrebungen des heutigen Staates am ersten gewährleistet.

Lebenslauf.

Als dritte Tochter des Studienrats Dr. phil. Ernst Wolff und seiner Ehefrau Else Wolff, geb. Deilmann wurde ich am 23. X. 1911 zu Hattingen a. d. Ruhr geboren und dort evangelisch getauft. Ich bin arischer Abstammung.

Nach dreijährigem Besuch der evgl. Volksschule zu Hattingen von Ostern 1918 bis Ostern 1921 und weiterem vierjährigem Schulbesuch auf dem Städt. Lyzeum dortselbst, trat ich Ostern 1925 in die Städt. Realgymnasiale Studienanstalt zu Bochum ein. An dieser Anstalt legte ich Ostern 1931 die Reifeprüfung ab.

Ich wandte mich dann dem juristischen Studium zu und besuchte zunächst die Universität Würzburg. Das 2. und 3. Studiensemester verbrachte ich in Bonn; anschließend das vierte in München. Dann setzte ich meine Studien in Bonn fort und unterbrach diese Zeit noch einmal durch einen einsemestrigen Aufenthalt in Freiburg, wo ich mich fast ausschließlich mit rechtsgeschichtlichen Arbeiten befaßte.

Im August 1935 meldete ich mich beim OLG Köln zur ersten juristischen Staatsprüfung, die ich am 7. II. 1936 mit dem Prädikat „befriedigend" bestand.

Am 2. Mai 1936 trat ich dann in meiner jetzigen Heimatstadt Hagen i. Westfalen in den Referendarausbildungsdienst, den ich vom 1. I. bis zum 1. VI. 1937 unterbrach, um die selbstgewählte Doktorarbeit, die ich bereits begonnen hatte, unter der Leitung von Herrn Professor Dr. Kipp, Bonn zu vollenden.

Die mündliche Doktorprüfung bestand ich an der Universität Bonn am 15. XII. 1937 mit dem Prädikat „gut".